

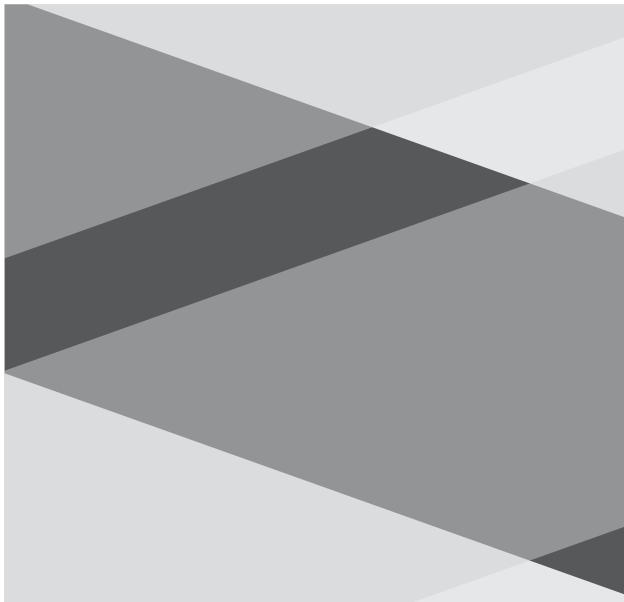
Justyna Badziak

**PRZESTĘPSTWO Z ART. 258
KODEKSU KARNEGO Z 1997 R.
(STUDIUM PRAWNODOGMATYCZNE)**

Łódź 2014

JUSTYNA BADZIAK

PRZESTĘPSTWO
Z ART. 258 KODEKSU
KARNEGO Z 1997 R.
(STUDIUM PRAWNODOGMATYCZNE)



"Człowiek - najlepsza inwestycja"



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Publikacja współfinansowana ze środków Unii Europejskiej
w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

Projekt „Kształcenie kadr dla potrzeb rynku flexicurity i gospodarki opartej
na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ”
współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego
Funduszu Społecznego.

Rozprawa doktorska napisana w Katedrze Prawa Karnego

Promotor: prof. dr hab. Agnieszka Liszewska

ISBN: 978-83-63503-43-7

Skład: Sławomir Karetko

Druk i oprawa:

druk-24h.com.pl
DRUKARNIA CYFROWA

Białystok, ul. Zwycięstwa 10
tel. 85 653-78-04

e-mail: biuro@partnerpoligrafia.pl

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	7
STRESZCZENIE	9
WSTĘP	11

ROZDZIAŁ I

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE	19
1. Definicja pojęcia „przestępczość zorganizowana”	20
2. Geneza i rys historyczny czynu zabronionego z art. 258 k.k.	27
3. Charakter prawny czynu zabronionego z art. 258 k.k.	36

ROZDZIAŁ II

SPRAWCZE POSTACIE WSPÓŁDZIAŁANIA PRZESTĘPNEGO (ART. 18 § 1 K.K.) A CZYN ZABRONIONY Z ART. 258 K.K.	47
1. Normatywne ujęcie sprawczych postaci współdziałania przestępnego na gruncie art. 18 k.k. z 1997 r.	48
2. Analiza znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 258 k.k. w kontekście normatywnego ujęcia sprawstwa	63
3. Znamię brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym	65
4. Znamię brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym a konstrukcja prawna współsprawstwa	86
5. Znamię kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym a konstrukcja prawna sprawstwa kierowniczego	93
6. Znamię kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym a konstrukcja prawna sprawstwa polecającego	103
7. Podsumowanie	110

ROZDZIAŁ III

NIESPRAWCZE POSTACI WSPÓŁDZIAŁANIA PRZESTĘPNEGO (ART. 18 § 2 i 3 K.K.) A CZYN ZABRONIONY Z ART. 258 K.K.	113
1. Uwagi ogólne	114
2. Odpowiedzialność karna za czyn zabroniony z art. 258 k.k. a konstrukcja prawna podżegania i pomocnictwa	143
2.1. Znamię brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku (art. 258 § 1 k.k.) a konstrukcja prawna podżegania i pomocnictwa	143
2.2. Znamiona zakładania i kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem (art. 258 § 3 lub 4 k.k.) a konstrukcja prawna podżegania i pomocnictwa	151

ROZDZIAŁ IV

POZOSTAŁE USTAWOWE ZNAMIONA CZYNU ZABRONIONEGO Z ART. 258 K.K.	155
1. Przedmiot ochrony i przedmiot zamachu	156
2. Przedmiot czynu i przedmiot wykonawczy	171
2.1. Konstrukcja prawna zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego	177
2.2. Cel działania zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego	190

2.3. Charakter zbrojny zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego	199
3. Strona podmiotowa	207

ROZDZIAŁ V

ZAGADNIENIA KOŃCOWE	211
---------------------------	-----

1. Konsekwencje odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony z art. 258 k.k. na płaszczyźnie wymiaru kary	212
1.1. Zagrożenie karą w odniesieniu do poszczególnych odmian typu czynu zabronionego ...	212
1.2. Klauzula niepodlegania karze z art. 259 k.k.	213
1.3. Zbiegi	234
2. Inne prawnokarne środki walki z przestępczością zorganizowaną przewidziane w Kodeksie karnym z 1997 r.	236

WNIOSKI KOŃCOWE. POSTULATY <i>de lege ferenda</i>	251
---	-----

BIBLIOGRAFIA	259
--------------------	-----

WYKAZ ŹRÓDEŁ PRAWA	271
ORZECZNICTWO	273
ZASOBY INTERNETOWE	276


WYKAZ SKRÓTÓW

Apel. Lub.	Apelacja Lubelska (Orzecznictwo)
A.T.	Allgemeiner Teil
AUMCS	„Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska“
Biuletyn CE UW	Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego
Biul. Prok. Apel.	Biuletyn Prokuratury Apelacyjnej
CzPKiNP	„Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”
k.c.	kodeks cywilny z 23 IV 1964 r.
k.k.	kodeks karny z 6 VI 1997 r.
k.p.k.	kodeks postępowania karnego z 6 VI 1997 r.
KZS	„Krakowskie Zeszyty Sądowe”
MP	”Monitor Prawniczy”
NP	”Nowe Prawo”
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
OIKSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
Orz. Prok. i Pr.	Orzecznictwo Prokuratury i Prawa
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN(K)	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, wyd. Prokuratury Generalnej
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPIKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
PiP	„Państwo i Prawo”
PP	„Przegląd Policyjny”
PPK	„Przegląd Prawa Karnego”
Prok. i Pr.	„Prokuratura i Prawo”
PS	„Przegląd Sądowy”
RPEiS	„Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”
SP	„Studia Prawnicze”

StGB	Strafgesetzbuch (niemiecki kodeks karny z 1871 r.)
WPP	„Wojskowy Przegląd Prawniczy”
Zeszyty Naukowe ASW	„Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych”
ZStW	„Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”

STRESZCZENIE






Praca zawiera analizę dogmatyczną przestępstwa z art. 258 k.k. Obejmuje ona poza zagadnieniami wprowadzającymi o charakterze *stricte* kryminologicznym, przede wszystkim rozważania poświęcone poszczególnym znamionom typów rodzajowych opisanych w tym przepisie ze szczególnym naciskiem na znamiona czasownikowe, a to w kontekście możliwej szerokiej wykładni przepisów określających podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie (art. 18 k.k.). W pracy dokonano także analizy porównawczej polskiego sposobu kryminalizacji form uczestnictwa w strukturach przestępczych oraz rozwiązań przyjętych w wybranych krajach europejskich.

Walorem opracowania jest to, że oprócz szczegółowej analizy przepisu art. 258 k.k., zawiera oceny autorki i propozycje zmian w tym zakresie.

Książka adresowana jest do teoretyków prawa karnego, przedstawicieli praktyki (sędziów, prokuratorów, adwokatów i aplikujących w tych zawodach oraz policji), podmiotów uczestniczących w procesie legislacji, studentów prawa i administracji, a także osób pragnących pogłębić wiedzę na temat przedstawionych w niej zagadnień.

WSTĘP





Mimo upływu kilkunastu lat od uchwalenia obowiązującego kodeksu karnego, problematyka zawartych w nim prawnokarnych form przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej nie przestaje budzić wątpliwości interpretacyjnych. Przedmiotem nierozstrzygniętych z reguły do dziś sporów w doktrynie są nieomal wszystkie podstawowe kwestie z tego zakresu poczynawszy od stwierdzenia, że jedynie stworzenie nowych, szczególnych regulacji prawnych umożliwi podjęcie skutecznej walki z tą formą popełniania przestępstw, a zatem niewystarczające jest skorzystanie w tym zakresie z istniejących instytucji prawnych. Już choćby z tego punktu widzenia obserwacja polskiej praktyki ustawodawczej skłaniałaby do baczniejszego zwrócenia uwagi właśnie na szczególną grupę przepisów karnych, których działanie wprost nastawione jest na zwalczanie fenomenu wskazanego zjawiska.

Warto podkreślić, że przestępczość zorganizowana najczęściej analizowana jest z dwóch perspektyw: z jednej strony z punktu widzenia rozwiązań przyjmowanych przez poszczególne ustawodawstwa krajowe, z drugiej z punktu widzenia ponadnarodowych instrumentów, których rola polega m.in. na stworzeniu podstaw zwalczania przejawów transnarodowej przestępczości zorganizowanej.

Co istotne, w pierwszym obszarze aktywność przedstawicieli nauki i praktyki prawa karnego skierowana jest w zasadzie na dowodzenie słuszności przytoczonego powyżej stwierdzenia, iż tylko stworzenie nowych, szczególnych regulacji prawnych umożliwi podjęcie skutecznej walki z tym rodzajem przestępczości. Najczęściej tłumaczy się to koniecznością skonstruowania takich prawnokarnych form zwalczania wspomnianego zjawiska, które pozwolą na pełne, a więc zgodne z poczuciem sprawiedliwości, ukaranie zarówno tego, kto wykonuje czyn odpowiadający znamionom typu czynu zabronionego określonym w części szczególnej ustawy karnej, jak i tego, kto w jakikolwiek inny sposób przyczynia się do jego wykonania. Innymi słowy, wyobrażenie zorganizowanego przestępnego współdziałania, jako opartego na istnieniu specjalnej struktury charakteryzującej się wysokim stopniem wewnętrznego uporządkowania, hierarchiczną organizacją i zasadami podporządkowania, a przez to trudniejszego do wykrycia i osądzenia, sprawia, że zarówno w piśmiennictwie kryminologicznym oraz karnistycznym, jak i w postulatach i refleksjach praktyków, przeważa pogląd, iż zwalczanie i przeciwdziałanie tej formie przestępczości wymaga właśnie stworzenia nowych rozwiązań prawnych, zarówno w obszarze prawa karnego materialnego, jak i prawa karnego procesowego. Sądzić należy, iż takie właśnie rozumienie fenomenu przestępczości zorganizowanej legło u podstaw stworzenia i wprowadzenia do kodeksów karnych specjalnych przepisów kryminalizujących np. sam fakt uczestniczenia w zorganizowanej strukturze przestępczej. Chodziło więc o to, aby nikt ze współdziałających w popełnieniu przestępstwa nie uniknął odpowiedzialności karnej, a to ze względu na istnienie w tym zakresie jakiegokolwiek luki prawnej.

Z kolei na płaszczyźnie prawa procesowego szczególny nacisk położono na wprowadzenie instytucji mających za zadanie ułatwić, a czasem wręcz umożli-

liwić uzyskanie dowodów, na podstawie których możliwe byłoby skazanie tych osób, które w zorganizowanej strukturze przestępczej pełnią funkcje o charakterze „kierowniczym”. Trzeba bowiem pamiętać, iż osoby „zarządzające” taką strukturą niejednokrotnie samodzielnie nie uczestniczą w jakiejkolwiek formie w popełnieniu poszczególnych przestępstw, co z kolei wyłącza możliwość przypisania im odpowiedzialności w oparciu o tradycyjne zasady prawa karnego.

Nie ulega wątpliwości, iż polskie ustawodawstwo i doktryna prawa karnego, zarówno materialnego, jak i procesowego, co najmniej od początków lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku wpisują się w ten nurt analiz dogmatycznych i propozycji ustawodawczych, co z kolei jest wynikiem szczególnie gwałtownego w tym okresie zetknięcia się ze zjawiskiem przestępczości zorganizowanej (choć oczywiście pewne jego formy istniały już znacznie wcześniej). Jeśli zatem przyjąć za dominujący także w polskiej doktrynie przedstawiony sposób postrzegania skutecznego przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej jak tylko poprzez tworzenie nowych rozwiązań prawnych w tym zakresie, to nie dziwi fakt, iż presja na wprowadzanie do kodeksu karnego specjalnych prawnych mechanizmów walki ze zorganizowaną przestępczością jest nadal szczególnie silna, zwłaszcza, jeśli weźmie się pod uwagę jego stałą tendencję wzrostową, a także i tę okoliczność, iż zarówno prawo międzynarodowe, jak i prawo wspólnotowe wymagają jednak podejmowania istotnych rozwiązań w omawianym zakresie¹.

Z drugiej strony pamiętać należy, że nawet fakt znacznego nasilenia oraz rozwoju sposobów popełniania przestępstw w formie zorganizowanej, który z oczywistych powodów wymaga w pewnym zakresie reakcji ustawodawcy zmierzającej do tworzenia (a czasem jedynie dalszego utrzymywania) szczególnych instrumentów stanowiących przeciwagę dla tej odmiany popełniania przestępstw, nie może *a priori* prowadzić do zaniechania wszelkich prób wykorzystywania istniejących już instytucji dla zwalczania tego rodzaju przestępczości. Z tego względu istotne jest, aby, tak ogólne, jak i szczególne rozwiązania prawne przewidziane w ustawie karnej wzajemnie się uzupełniały.

W obowiązującym kodeksie karnym z 1997 r. problematykę prawnokarnych środków służących do zwalczania przejawów przestępczości zorganizowanej podzielić można na dwie grupy, z których pierwsza obejmuje już istniejące w prawie karnym materialnym instrumenty o charakterze ogólnym, które mogą być jednak wykorzystywane także do ścigania i zwalczania tego zjawiska, druga natomiast

¹ Przykładem tej tendencji były propozycje ujęte w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, a opierające się na uznaniu przez twórców projektu rozwiązań przyjętych w kodeksie karnym z 1997 r. za zbyt liberalne także w zakresie odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełniane w ramach przestępczości zorganizowanej, co z kolei utrudniać miało skuteczną walkę z tym zjawiskiem (Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, CzoPKiNP 2000, Rok V, z. 1, s. 33).

odnosi się do instrumentów szczególnych, bo nastawionych wyłącznie na fenomen przestępczości zorganizowanej. Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie dogmatycznej czynu zabronionego z art. 258 k.k. jako rozwiązania prawnego należącego do drugiej z wymienionych kategorii środków. Nie ulega wątpliwości, że instrument ten stanowił wyraz wspomnianej tendencji wprowadzania do kodeksu karnego nowych szczególnych typów przestępstw łączących się ze zorganizowaną przestępczością, które jednak mają stanowić podstawę kryminalizacji nie tyle zachowań przestępnych popełnionych w grupie, lecz w sposób uproszczony umożliwiać pociąganie do odpowiedzialności karnej za zachowania pozostające niejako na „przedpolu” właściwych aktów przestępczych, np. stanowiąc podstawę kryminalizacji samego faktu zakładania takiej przestępczej struktury².

Problematyka zasad odpowiedzialności karnej w razie popełnienia czynu zabronionego polegającego na udziale w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa (w tym przestępstwa skarbowego lub o charakterze terrorystycznym), a także na zakładaniu lub kierowaniu taką grupą albo związkiem, to bez wątpienia jedno z istotnych zagadnień współczesnego prawa karnego. Jest to jednocześnie zagadnienie sporne, i to zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak też w praktyce stosowania prawa. Konstrukcja przepisu art. 258 k.k. z uwagi na kształt znamion, a zwłaszcza znamion strony przedmiotowej sprawia, że ich ścisła wykładnia przez sądy wywołuje poważne trudności natury praktycznej, co z kolei powoduje, że jego wykorzystywanie jako instrumentu zwalczania przestępczości zorganizowanej dalekie jest od założeń towarzyszących wprowadzeniu tego przepisu do systemu prawa karnego. Po wtóre, zwrócić należy w tym zakresie uwagę na możliwość stosunkowo szerokiej wykładni przepisów określających podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie (art. 18 k.k.), które także stwarzają możliwość wykorzystywania „starych” konstrukcji dla zwalczania chociażby części przejawów działania zorganizowanych struktur przestępczych. Oczywiście przy uwzględnieniu specyficznej prawnokarnej charakterystyki tej właśnie formy popełniania przestępstw. Pamiętać należy, że dokonując analizy zjawiska przestępczości zorganizowanej w piśmiennictwie, wskazuje się, że obok „instytucjonalnej” specyfiki, charakteryzuje się ono także i tym, że każde przestępstwo popełnione w tej formie stanowi zarazem przejaw „przestępnego współdziałania”³. Jeszcze dalej idzie w swych rozważaniach A. Gaberle, który na gruncie

² K. Daszkiewicz, O przepisach projektu k.k. dotyczących przestępczości zorganizowanej, [w:] Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, red. A. Marek, E. Pływaczewski, Szcztyno 1992, s. 109.

³ A. Gaberle, Przystępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne, CzoPKiNP 1998, z. 1-2, s. 77; P. Kardas, Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2002, z. 10, s. 71; J. Arnold, Kriminelle Vereinigung und Organisierte Kriminalität in Deutschland und anderen europäischen Staaten, [w:] Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen Erscheinungsformen, Prävention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien, red. V. Militello, J. Arnold, L. Paoli, Freiburg im Breisgau 2000, s. 99 i n.; S. Adrizzone, Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle

analizy pojęcia „przestępczość zorganizowana” stwierdza: „okoliczność, że ludzie współdziałają ze sobą również przy popełnianiu przestępstw, nie mogła zostać nie zauważona w prawie karnym. Przepisy ustaw karnych przewidują różne postacie przestępnego współdziałania, m. in. współsprawstwo, polegające na porozumieniu co do podziału zadań w celu realizacji założonego planu, czyli właśnie na zorganizowaniu (przestępnego) działania. Jeśli zatem nie ignoruje się pojęcia „działalność zorganizowana”, to do przestępczości „zorganizowanej” zaliczyć należy każdy przypadek współsprawstwa. Na porządku dziennym pojawia się wówczas pytanie, czy pojęcie „przestępczość zorganizowana” jest do czegokolwiek potrzebne”⁴.

Na marginesie powyższych rozważań wspomnieć wypada, iż zarówno na płaszczyźnie rozwiązań przyjmowanych przez poszczególne ustawodawstwa krajowe, jak i z punktu widzenia ponadnarodowych instrumentów nastawionych na zwalczanie przestępczości zorganizowanej, o ile mamy do czynienia z pogłębioną analizą problemu samego zjawiska oraz z przedstawianiem propozycji *de lege ferenda*, o tyle nadal nie stworzono jego jednolitej definicji. Różni autorzy rozumieją pojęcie przestępczości zorganizowanej raz wężiej, raz szerzej, wskazując na trudności z ustaleniem w miarę uniwersalnej formuły.


Jak już wspomniano, celem niniejszego opracowania jest analiza dogmatyczna przepisu art. 258 k.k., dokonana m. in. z punktu widzenia treści przepisów części ogólnej k.k. z 1997 r. dotyczących odpowiedzialności za współdziałanie przestępne i próba odpowiedzi na pytanie o wzajemną relację tych przepisów. Innymi słowy, czy art. 258 k.k. jako typowy instrument kryminalizacji przestępczości zorganizowanej, stanowi wypełnienie pewnej luki prawnej w zakresie walki ze wspomnianym zjawiskiem kryminologicznym jakim jest przestępczość zorganizowana, co z kolei pozwoliłoby stwierdzić, iż tradycyjne konstrukcje prawne: współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, polecające, podżeganie czy pomocnictwo, są w tym zakresie niewystarczające. Czy też art. 258 k.k. to powtórzenie znamion zawartych w art. 18 k.k.

W celu zajęcia stanowiska w sprawie zasadności umieszczenia w części szczególnej kodeksu karnego odrębnego typu rodzajowego przestępstwa z art. 258 k.k. oraz zakresu jego stosowania, *de lege lata* istotne jest określenie wszystkich znamion wspomnianego typu rodzajowego. W tym celu zagadnienia podzielone zostały na pięć grup.

Pierwsza ukazuje problematykę związaną z podejmowanymi próbami stworzenia jednolitej definicji przestępczości zorganizowanej jako zjawiska. Jak już wspomniano, mimo usilnych prac badawczych fenomen zorganizowanego przestępnego współdziałania, opartego na istnieniu specjalnej struktury o określonych

Merkmale, [w:] Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen. Erscheinungsformen, Praevention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien, red. V. Militello, J. Arnold, L. Paoli, Freiburg im Breisgau 2000, s. 85 i n.

⁴ A. Gaberle, op. cit., s. 77.



cechach organizacyjnych i sposobie działania, nie został jeszcze w pełni zdefiniowany i opisany w piśmiennictwie karnistycznym, kryminologicznym oraz socjologicznym, co z kolei może prowadzić do tego, iż jako zjawisko wciąż nie w pełni rozpoznane, uniemożliwia skuteczne podejmowanie starań zmierzających do stworzenia prawnych podstaw zapobiegania i zwalczania tego rodzaju przestępczości. Wielość ujęć kryminologicznych towarzyszy brak precyzyjnej siatki pojęciowej, co sprawia, że zagadnienie tzw. przestępczości zorganizowanej jest postrzegane raczej w sposób intuicyjny niż rzeczywiście wnikliwie rozpoznane i opisane.

Powyższe rozważania zostały uzupełnione o uwagi dotyczące genezy i rysu historycznego typu rodzajowego czynu zabronionego z art. 258 k.k. z 1997 r. jako szczególnego rozwiązania instytucjonalnego mającego w zamyśle ustawodawcy przeciwdziałać zjawisku przestępczości zorganizowanej.

Drugą i trzecią grupę (rozdział II i III) stanowią m.in. zagadnienia związane z analizą ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 258 k.k., a w szczególności sposobem ujmowania znamion strony przedmiotowej i ich relacją do sprawczych i niesprawczych postaci współdziałania przestępnego, o których mowa w przepisach części ogólnej ustawy karnej, uzupełnione o teoretyczne podstawy regulacji sprawstwa w kodeksie karnym z 1997 r. i o uwagi prawnoporównawcze. Wyciągnięcie wniosków na temat szerokiego albo wąskiego ujmowania sprawstwa w prawie polskim pozwoli w rezultacie na właściwą interpretację przepisów części ogólnej jako zawężających albo – przeciwnie – rozszerzających karalność na inne niż sprawstwo formy przyczynienia się do popełnienia czynu zabronionego. Od razu na wstępie należy jednak zaznaczyć, że – ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania – uwagi te koncentrować się będą w zasadzie wokół podstawowych problemów związanych z unormowaniem odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, czyli za popełnienie przestępstwa w wieloosobowej konfiguracji. W konsekwencji takiego podejścia do sprawy o wielu zagadnieniach szczegółowych w ogóle mowy nie będzie, natomiast o niektórych tylko krótko.

W części IV przeprowadzona została przede wszystkim analiza pozostałych znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 258 k.k. (zwłaszcza problematyki związanej z pojęciami: zorganizowana grupa i związek przestępczy) oraz znamion strony podmiotowej, a także kwestii z zakresu przedmiotu tego przestępstwa.


W ostatnim rozdziale (V) natomiast omówiono szereg szczegółowych problemów związanych z konsekwencjami odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony z art. 258 k.k. na płaszczyźnie wymiaru kary i środków karnych. Wśród nich znalazły się m.in. takie zagadnienia, jak problematyka klauzuli niepodlegania karze z art. 259 k.k., a także przegląd innych prawnokarnych środków walki z przestępczością zorganizowaną przewidzianych w kodeksie karnym z 1997 r.

Pracę zamyka podsumowanie, w którym zawarto najważniejsze wnioski i postulaty *de lege ferenda* wypływające z analizy aktów prawnych i wykorzystanych materiałów.

Pragnąc wytłumaczyć się z przyjętego układu pracy wystarczy wskazać, że wyodrębnienie uwag o znamionach czasownikowych czynu zabronionego z art. 258 k.k. i ich połączenie z rozważaniami o współdziałaniu przestępnym było ze wszelkich miar uzasadnione w świetle głównego nurtu badawczego podjętego w niniejszym opracowaniu, a mianowicie zasadności utrzymywania w istniejącym kształcie typizacji z art. 258 k.k. w kontekście istniejących formuł sprawczego i niesprawczego współdziałania z art. 18 k.k. W konsekwencji rozważania na temat przedmiotu ochrony i przedmiotu zamachu czynu zabronionego z art. 258 k.k. zawarte zostały dopiero w rozdziale IV. Aczkolwiek podkreślić wypada, iż rola abstrakcyjnego dobra prawnego (które jest przedmiotem ochrony), w procesie interpretacyjnym, została uwzględniona już przy wykładni znamion czasownikowych przestępstwa z art. 258 k.k. czyli w przywołanym rozdziale II. Chodziło m.in. bowiem o to, aby zaproponowane ich rozumienie w kontekście ogólnych formuł współdziałania przestępnego z art. 18 k.k., nie było oderwane od sensu przepisu art. 258 k.k. Niewątpliwym ułatwieniem w tym zakresie był fakt, iż w przypadku typizacji z art. 258 k.k. panuje wśród przedstawicieli doktryny zasadnicza zgodność co do tego, co stanowi przedmiot ochrony (dobro prawne w ujęciu abstrakcyjnym) omawianego przestępstwa. Odpowiednio kwestie trzeba odnosić w związku z przesunięciem do rozdziału IV ustaleń co do treści i zakresu znamion „zorganizowana grupa” i „związek przestępczy”. Dodatkowym argumentem było i to, że znamiona te związane z pojęciami przedmiotu czynu i przedmiotu wykonawczego (względnie obejmowane jednym pojęciem „przedmiot czynności wykonawczej”), łączą się z rozważaniami na temat przedmiotu ochrony i przedmiotu zamachu, które jak wskazano znalazły się w części czwartej. Wydaje się, że zaproponowany układ pracy nie tylko właściwie akcentuje główny problem postawiony w jej założeniach badawczych, ale także z uwagi na obszerność i zawilość problematyki przedmiotu ochrony, przedmiotu zamachu i przedmiotu czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 258 k.k., unika się uczynienia tego fragmentu opracowania (rozdział II) nieczytelnym.

Jak już wskazano, założeniem pracy jest analiza teoretyczna zasygnalizowanych wyżej zagadnień, uwzględniająca obowiązujący stan prawny. Dlatego też orzecznictwo sądowe zostanie wykorzystane tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do ilustracji praktycznych konsekwencji rozwiązań przyjętych w prawie pozytywnym, które pozostawiają wiele wątpliwości i nie zawsze zasługują na aprobatę.

Niniejsze opracowanie stanowi nieznacznie zmienioną wersję rozprawy doktorskiej, obronionej przeze mnie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w 2011 r. Oddając do rąk czytelnika niniejszą pracę pragnę w tym miejscu skierować podziękowania pod adresem tych wszystkich osób, bez których



pomocy jej powstanie nie byłoby możliwe. Szczególne podziękowania kieruję na ręce Pani Profesor dr hab. Agnieszki Liszewskiej, promotora rozprawy, która na każdym etapie jej powstawania służyła mi fachową radą i pomocą. Przeprowadzane w tym zakresie rozmowy oraz konsultacje niejednemu raz stawały się przyczynkiem do podjęcia znacznie bardziej pogłębionych refleksji w danym temacie, jak również nierzadko wpływały na ostateczny kształt poszczególnych fragmentów pracy, choć oczywiście wszelkie ewentualne wady i niedostatki prezentowanego opracowania obciążają tylko i wyłącznie jego autorkę. Serdeczne słowa podziękowania należą się także recenzentom w osobach: Pani Prof. dr hab. Teresy Dukiet – Nagórskiej oraz Pana Profesora dr. hab. Witolda Kuleszy, których krytyczne uwagi i wskazówki w pewnym stopniu również przyczyniły się do nadania ostatecznego kształtu prezentowanemu opracowaniu, a przede wszystkim pozwoliły ponownie przemyśleć pewne zagadnienia. Wreszcie szczególne słowa podziękowania chciałabym skierować do swoich bliskich. Ich cierpliwość i wsparcie, a przede wszystkim wpajane mi przez lata przekonanie, że w żadnej dyscyplinie naukowej nie ma miejsca na strach przed zadawaniem pytań i poszukiwaniem na nie odpowiedzi, stanowiły nieocenioną zachętę do dalszych działań. Z tą też myślą przekazuję na ręce Czytelnika niniejszą pracę, licząc, że prezentowane w niej poglądy i koncepcje spotkają się z życzliwym przyjęciem, a tam gdzie jest to uzasadnione, z merytoryczną krytyką.

ROZDZIAŁ I

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE



1. Definicja pojęcia „przestępczość zorganizowana”

Przestępczość zorganizowaną traktuje się zwykle jako jeden z tych problemów – obok terroryzmu czy rozprzestrzeniania broni jądrowej – które wymagają intensywnej współpracy między państwami. Nie ulega wątpliwości, że współczesny świat stwarza doskonale warunki dla rozwoju zorganizowanej przestępczości. Co więcej jego globalny charakter pozwala rozrastać się międzynarodowym strukturalizmem przestępczym na skalę dotąd niespotykaną. Przestępczość zorganizowana stanowiąc bardzo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa i demokracji, jest zatem istotnym problemem współczesnego świata, a problem normatywnej definicji tego zjawiska jest bardzo kontrowersyjny i skomplikowany z uwagi na różnorodność form jego występowania i dużą zmienność. Pojęcie przestępczości zorganizowanej ma charakter kryminologiczny⁵. Budzi zatem zasadnicze wątpliwości wpro-

⁵ Geneza omawianego zjawiska w szczególności wiąże się z historią tzw. *mafii* rozumianej pierwotnie jako organizacja o specyficznym systemie wartości, z wyrazistym kodeksem honorowym, której członkowie połączeni są więzami krwi (Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków Zakamycze 2002, s. 31) oraz z jej amerykańskim odpowiednikiem w postaci „zorganizowanego przestępstwa” (*organized crime*). Po raz pierwszy termin „mafia” pojawił się w wydany w 1868 r. przez Alessandra Trainę słowniku „Nuovo Vocabolario Siciliano – Italiano” i oznaczał „postępowanie pyszałkowane, chępcie się, a także butę, zuchwałość, wyniosłość, pychę” (G. Gellert, *Mafia*, Warszawa 1983, s. 9 i n.). Niektórzy badacze zjawiska upatrują jednakże pochodzenia tego terminu bądź od słowa *ma-fair* będącego nazwą plemienia arabskiego koczującego kiedyś w rejonie Trapani, bądź od słowa *muafah*, co oznacza obronę, bezpieczeństwo, ostrożność, a jeszcze inni od słowa *marfa* – kryjówka, tajemnica. Wreszcie termin *mafia* łączony jest także z masakrą Francuzów znaną z historii jako „sycylijskie nieszpory”. Według tej teorii miało ono powstać z pierwszych liter zawołania: „Morte alla Francia Italia anela” („Śmierć Francuzom, odetchnij Italio”). Niekiedy przypisuje się powstanie tego słowa również Garibaldiemu, który lądując w 1860 r. z tysiącem bojowników w czerwonych koszulach, w zachodniej Sycylii, miał powiedzieć: „Mazzini autorizza furti, incendi ed avvelenamenti” („Mazzini pozwala kraść, podpalać i truć”). Pierwsze litery tego powiedzenia tworzą wyraz mafia. (Z. Rau, op. cit., s. 31 – 32; R. Rychlik, *Zarys włoskiej koncepcji walki z organizacjami mafijnymi*, Prok. i Pr. 1998, z. 6, s. 143 i n.; M. Anne, M. Bonucci, *Historia mafii*, Warszawa 2001, s. 9 i n.). Z kolei zdaniem m. in. E. Pływaczewskiego powstanie *mafii* jako struktury organizacyjnej nastąpiło już w XIII w. (szerzej na ten temat E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 10; M. Anne, M. Bonucci, op. cit., s. 11 i n.). Z czasem „stara mafia” z organizacji o społecznie użytecznych funkcjach zaczęła przekształcać się w tzw. „nową mafię”, a więc strukturę kryminalną o szczególnie niebezpiecznym społecznym wyrażającym się w próbach przedostawania się do polityki i gospodarki, włącznie z ich najwyższymi urzędami. Zasięg owej ekspansji rozszerzał się już pod koniec XIX w. na obszar całych Włoch, przenikając na państwa sąsiednie (szerzej na ten temat Z. Rau, op. cit., s. 34; G. H. Millard, *Narkotyki i korupcja w Ameryce Łacińskiej*, PP 1997, z. 1, s. 58). Nie ulega wątpliwości, iż w Polsce nie występuje przestępczość w typowym znaczeniu słowa *mafia* – polskie organizacje bliższe są określeniu „zorganizowanego przestępstwa” (*organized crime*), aczkolwiek podkreśla się jednocześnie, iż nie należy *organized crime* w Stanach Zjednoczonych utożsamiać z europejską przestępczością zorganizowaną. Ta ostatnia bowiem stanowi niewątpliwie merytorycznie szersze pojęcie. Byłby to zabieg niecelowy również ze względu na odmienne uwarunkowania historyczne. *Organized crime* w USA rozwijało się zarówno w oparciu o emigrantów z Włoch (w tym włoskich mafiosów) jak i rodzime grupy przestępcze, których członkowie byli nierzadko pochodzenia włosko-amerykańskiego. Inne natomiast grupowały się spośród przedstawicieli różnych innych narodowości. Badacze zjawiska podkreślają, iż „w odniesieniu do amerykańskiej rzeczywistości kryminalnej przyjmuje się, że zorganizowani przestępcy stanowią określoną społeczność, która próbuje działać poza kontrolą narodu i rządu. Jest to nie tylko *mafia* jako

wadzenie tego pojęcia do języka prawnego, zwłaszcza że nauka prawa karnego i kryminologia różnie wytyczają jego zakres oraz treść⁶.

Podejmowane próby zdefiniowania przestępczości zorganizowanej zmierzają w trzech kierunkach: (1) nadającym przestępczości zorganizowanej znaczenie ogółu przestępstw, które mogą być popełniane w ramach takiej działalności, (2) definiującym to zjawisko jako przestępczą strukturę organizacyjną, oraz (3) ujmującym przestępczość zorganizowaną zarówno w znaczeniu ogółu przestępstw (a niekiedy nawet sposobu ich popełnienia), jak i w ujęciu strukturalnym.

Pierwszy z nich opiera się na analizie zagrożeń wynikających z tego rodzaju przestępczości, uwzględnia wagę problemu oraz nierzadko ponadnarodowy charakter czynów zabronionych popełnianych w ramach przestępczości zorganizowanej, a także wskazuje te właśnie czyny (np. terroryzm, handel narkotykami, handel bronią i ludźmi, przestępstwa przeciwko środowisku i własności kulturalnej, przestępstwa komputerowe, korupcja, legalizowanie dochodów pochodzących z przestępstw)⁷.

Drugi model definicyjny zakłada określanie przestępczości zorganizowanej poprzez wskazanie trzech elementów: struktury korporacyjnej, działalności w celu osiągnięcia zysków oraz działania o charakterze bezprawnym, opartym na zastraszaniu i korupcji. Na forum międzynarodowym przykład takiej właśnie normatywnej definicji zawierają przepisy Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 listopada 2000 r.⁸.

organizacja o specyficznej strukturze i więzach – przyjaźni, rodzinnych i z kodeksem honorowym (mafia chińska, włoska, rosyjska, wietnamska – a więc określone rodziny). Obejmuje ona – również w formie zorganizowanej grupy przestępczej – tysiące osób funkcjonujących w obrębie pewnych struktur, które mają charakter kompleksowy, podobnie jak wielkie przedsiębiorstwa. Członkowie *mafii* działający w strukturach podlegają prawom egzekwowanym surowiej aniżeli pozostające w dyspozycji rządu reguły ustawowe. Działania zorganizowanego przestępstwa nie mają też charakteru impulsywnego, lecz są raczej wynikiem prowadzonych przez wiele lat konspiracyjnych porozumień mających na celu przejęcie pełnej kontroli nad całymi gałęziami gospodarki i nagromadzeniu z tego tytułu olbrzymich zysków. Ewolucja *organized crime* (...) jawi się jako proces normalnej reorganizacji przestępczości postępujący za tymi samymi wzorcami, do których stosują się przedsiębiorstwa działające na legalnych rynkach, odzwierciedlające trendy w odniesieniu do największych organizacyjnych zawiłości charakteryzujących społeczeństwa rozwinięte (Z. Rau, op. cit., s. 35–37). Według R. H. Williams'a *organized crime* „to seria (ciąg) kompleksowych działań kryminalnych przeprowadzanych na wielką skalę przez organizacje o charakterze syndykatu, albo inne mające określoną strukturę grupy w celu osiągnięcia profitów finansowych oraz zdobycia władzy” (R. H. Williams, *Holding the Line Against Organized Crime*, Security Management, April. 1998, s. 2). Podobny pogląd wyraził Z. Rau, który określa to zjawisko jako przestępczość syndykatów, karteli, jak i konfederacji. (Z. Rau, op. cit., s. 37).

⁶ Z. Rau, op. cit., s. 45–46.

⁷ Ibidem, s. 46

⁸ Dz.U. 2001, Nr 90, poz. 994. Idea wypracowania uniwersalnego, międzynarodowego aktu prawnego skierowanego na walkę z międzynarodową przestępczością zorganizowaną została dostrzeżona już dawno. Mówiło się o tym m.in. w Deklaracji Politycznej i Ogólnoświatowym Planie Zwalczania Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej przyjętych podczas obrad Światowej Konferencji Ministerialnej w Neapolu w 1994 r., a następnie zatwierdzonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ.

Zgodnie z art. 2(a) omawianej Konwencji i tylko w zakresie służącym jej celom, pojęcie „zorganizowanej grupy przestępczej” definiuje się jako „posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien okres czasu oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji⁹, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej”¹⁰. Z kolei przepis art. 5 Konwencji zobowiązuje państwa do wprowadzenia w ustawodawstwach wewnętrznych odpowiedzialności karnej za:

1. zachowanie polegające na wejściu w porozumienie z osobą lub osobami co do popełnienia poważnego przestępstwa dla uzyskania – bezpośrednio lub pośrednio korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej, lub
2. zachowanie osoby, która wiedząc o celu i ogólnej przestępczej działalności zorganizowanej grupy przestępczej lub o jej zamiarze popełnienia przestępstw bierze udział w:
 - a) przestępczej działalności takiej grupy,
 - b) innej działalności takiej grupy ze świadomością, że jej udział przyczyni się do osiągnięcia przestępczego celu grupy;
3. organizowanie i kierowanie poważnym przestępstwem z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej, jak również pomaganie i podżeganie do takiego przestępstwa¹¹.

Inicjatywę opracowania konwencji wymierzonej przeciwko przestępczości zorganizowanej Polska zgłosiła w maju 1996 r. podczas obrad V Sesji Komisji ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości. W tym samym roku Prezydent RP przedstawił Zgromadzeniu Ogólnemu NZ Projekt Ramowej Konwencji NZ Przeciwko Przestępczości Zorganizowanej. W toku dalszych prac nad Konwencją powołano Komitet *ad hoc*, który po trwających ponad dwa lata negocjacjach, przyjął ostatecznie tekst projektu Konwencji oraz dwóch protokołów dodatkowych, dotyczących handlu ludźmi, ze szczególnym uwzględnieniem kobiet i dzieci, a także przemytu migrantów.

⁹ Chodzi o przestępstwa podlegające maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat lub karze surowszej.

¹⁰ M. Plachta, W. Zalewski, Kontrowersje wokół pojęcia przestępczości zorganizowanej na gruncie Konwencji ONZ z 2000 r., PS 2003, z. 5, s. 3-23. Warto w tym miejscu podkreślić, że w podobny sposób przestępczość zorganizowana definiowana jest przez Komisję Europejską, jak również przez Grupę Ekspertów ds. Przestępczości Zorganizowanej Rady Europy. Do podstawowych znamion tego rodzaju przestępczości zaliczają one: (1) współpracę co najmniej trzech osób, trwającą przez dłuższy lub nieokreślony czas; (2) sprawcy ci są podejrzeni lub skazani za popełnienie poważnych przestępstw kryminalnych; (3) działanie ich ma na celu uzyskanie korzyści lub władzy. Dodatkowo wymienia się także: (4) wykonywanie określonego zadania lub pełnienie określonej funkcji przez każdego z członków grupy, (5) wykorzystanie różnych form wewnętrznej dyscypliny i kontroli, (6) używanie przemocy lub innych środków, w celu zastraszenia, (7) wywieranie wpływu na polityków, administrację wymiaru sprawiedliwości, ekonomię, media poprzez korupcję lub zastosowanie innych środków, (8) wykorzystywanie struktur handlowych, (9) pranie pieniędzy, (10) prowadzenie działalności na międzynarodową skalę (Z. Rau, op. cit., s. 49-50; E. Pływaczewski, Wokół strategii przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej w Polsce, Biuletyn CE UW 1999, z. 3-4, s. 58). Powyższe odpowiada także klasyfikacji przestępczości zorganizowanej dokonanej przez Europol (Z. Rau, op. cit., s. 50).

¹¹ Z. Rau, op. cit., s. 47 – 48.

Przykładem trzeciego, najbardziej kompleksowego ujmowania omawianego zjawiska, jest „robocza” definicja wypracowana przez Policję (CBŚ KGP) – zgodnie z którą przestępczością zorganizowaną jest „hierarchicznie zorganizowany związek przestępczy powołany z chęci zysku dla dokonywania ciągłych i różnorodnych przestępstw, zakładający osiąganie celów przez korupcję, szantaż oraz użycie siły i broni”¹². Do cech charakterystycznych zjawiska zaliczono:

1. generowanie zysków na potrzeby członków związku oraz kontynuowanie i rozwój działalności przestępczej,
2. planowanie i elastyczność w ustalaniu kierunków działalności przestępczej,
3. utrzymywanie kontaktów z organami władzy w celu zapewnienia bezpieczeństwa w strukturze przestępczej,
4. hierarchiczną strukturę wzorowaną na podmiotach gospodarczych,
5. podział zadań w zależności od kwalifikacji,
6. wewnętrzną i zewnętrzną hermetyczność prowadzonych działań,
7. lokowanie zysków w legalne przedsięwzięcia,
8. pomoc dla członków organizacji, szczególnie objętych postępowaniem karnym i ich rodzin,
9. mobilność i międzynarodowy charakter działań¹³.

Wskazuje się również na kategorie przestępstw zaliczanych do przestępczości zorganizowanej: nielegalny obrót narkotykami i substancjami psychotropowymi, fałszerstwa pieniędzy i papierów wartościowych, aferowe przestępstwa celne, podatkowe i dewizowe, oszustwa na szkodę programów rządowych i funduszy międzynarodowych, pranie brudnych pieniędzy, nielegalny handel bronią i substancjami radioaktywnymi, przestępstwa „ekologiczne”, przestępstwa obyczajowe, nielegalny hazard, wymuszenia rozbójnicze, korupcję¹⁴.

Starania w zakresie normatywnego zdefiniowania pojęcia przestępczości zorganizowanej podjęte zostały również na forum Unii Europejskiej. W dniu 21 grudnia 1998 r. przyjęto Rezolucję o zapobieganiu przestępczości zorganizowanej z odniesieniem do ustanowienia wszechstronnej strategii jej zwalczania¹⁵, natomiast sama definicja zjawiska została zamieszczona we Wspólnych działaniach z 21 grudnia 1998 r. o uznaniu uczestnictwa w organizacji przestępczej w państwach członkowskich Unii Europejskiej za czyn karalny¹⁶.

¹² Ibidem. s. 50.

¹³ Ibidem.

¹⁴ J. Nęcki, W. Walendziak, *Przestępczość zorganizowana* [w:] Polska Policja na drodze do Unii Europejskiej, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000, s. 182 i n.; Z. Rau, op. cit., s. 51; A. Rapacki, *Stan zagrożenia przestępczością zorganizowaną w Polsce*, [w:] *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce*, praca zbiorowa pod red. B. Hołysta, E. Kube, R. Schulte, Warszawa – Munster – Łódź 1996, s. 194.

¹⁵ Dz. Urz. WE 1998 C 408/1.

¹⁶ Dz. Urz. WE 1998 L 351/1.

Zgodnie z art. 1 Wspólnego działania przez Radę, nie każdy czyn zabroniony może być kwalifikowany jako przedmiot działania organizacji przestępczej, lecz jedynie ten, którego górna granica ustawowego zagrożenia wynosi co najmniej 4 lata, lub za którego popełnienie przewiduje się karę surowszego rodzaju. Oprócz tego, w art. 2 ust. 1, państwa członkowskie zobowiązały się do wprowadzenia sankcji alternatywnie za jedno z poniższych lub obie formy działań:

1. czynny i świadomy udział w popełnieniu wyżej opisanych przestępstw lub czynów wspierających popełnienie przestępstwa przez organizację przestępczą;
2. zawarcie porozumienia, co do popełnienia takich czynów, nawet bez aktywnego udziału w ich przeprowadzaniu¹⁷.

Wydaje się, że takie rozumienie zjawiska zbliżone jest do drugiego z przedstawionych modeli definicyjnych, ujmującego przestępczość zorganizowaną z punktu widzenia cech, którym musi odpowiadać dana struktura organizacyjna.

W USA w odniesieniu do *organized crime* najpowszechniej używa się definicji wypracowanej w 1966 roku przez Komisję Specjalną ds. Stosowania Prawa i Wymiaru Sprawiedliwości (The Commission on Law Enforcement and Administration of Justice). Stwierdziła ona, iż „zorganizowane przestępstwo jest rodzajem sprzysiężenia o rozbudowanej, wieloczłonowej strukturze, opartego na wewnętrznej hierarchii, dyscyplinie i „żelaznych regułach postępowania”, które prowadzi planową działalność typu „biznesu” (*business-like activity*), zmierzającą do opanowania i monopolizacji określonych sfer ekonomii (zwłaszcza w dziedzinie handlu, usług, obrotu kapitałem). Podkreśla się, że działania obejmują zarówno czyny nielegalne, jak też stosowanie nielegalnych środków (np. szantaż, korupcja) do osiągnięcia legalnych celów”¹⁸.

Z uwagi na tak rozbudowane rozumienie pojęcia przestępczości zorganizowanej, ustawodawstwo amerykańskie nie wypracowało legalnej jednolitej definicji tego zjawiska przestępczego. Ustawa Federalna z 1970 r. „Racketeer Influenced and Corrupt Organizations” (RICO) w pewien sposób określa zakres pojęcia „przestępczość zorganizowana”. W sekcji 1961 przedstawione są definicje, na podstawie których w ścisły sposób można ustalić podmiotowy i przedmiotowy zakres ustawy. I tak w punkcie (1) A: „zorganizowana działalność przestępcza oznacza jakikolwiek czyn lub zagrożenie obejmujące morderstwo, porwanie, hazard, podpalenie, rabunek, łapownictwo, wymuszanie, obrót materiałami nieprzyzwyczajonymi lub obrót substancjami kontrolowanymi bądź katalogowanymi środkami chemicznymi (określonymi w sekcji 102 ustawy o substancjach kontrolowanych), które podlega oskarżeniu zgodnie z prawem Stanu i podlega karze więzienia powyżej jednego

¹⁷ Przypadek ten stanowi realizację celu, jakim było uznanie za czyn karalny samego udziału w grupie zorganizowanej.

¹⁸ Z. Rau, op. cit. s. 40.

roku¹⁹. Wykładnia przepisu prowadzi do wniosku, iż ustawodawca w definicji odwołał się do pierwszego z przedstawionych modeli, ujmując to zjawisko z punktu widzenia ogółu przestępstw, które mogą być w jego ramach popełniane.

Podpunkt B ustawy stanowi ponadto, iż przestępczością zorganizowaną jest również jakikolwiek czyn, który podlega oskarżeniu według dowolnego postanowienia tytułu 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że takie ujęcie przestępczości zorganizowanej, choć dalekie od powszechnie uznawanego europejskiego wzorca definicyjnego, posiada tę zaletę, że jego stosowanie uzależnione jest od danej potrzeby i oceny sytuacji, co z kolei pozwala na bieżąco dostosowywać go do wymogów danego postępowania karnego²⁰. Z drugiej strony pamiętać należy, że cechą europejskich prób definiowania przestępczości zorganizowanej jest wyróżnianie w jego ramach „szczebli” i nazywanie tych form, które nie mają charakteru mafijnego. I tak np. według definicji opracowanej przez specjalną komisję powołaną w tym zakresie w RFN pod koniec 1973 r. za przestępczość zorganizowaną uznano te przestępstwa, do popełnienia których dochodzi w wyniku działań przez więcej niż dwustopniowo rozdzielone ogniwa (związki) albo przez kilka grup, które współdziałają ze sobą, ale nie tylko przejściowo, lecz na zasadzie podziału zadań. Z kolei w 1983 r. Komitet II Grupy Roboczej w ramach Konferencji zorganizowanej przez MSW Republiki Federalnej Niemiec, dokonał zmian w powyżej definicji przyjmując, iż „zorganizowana przestępczość jest opartym na podziale prac (zadań) świadomym i zamierzonym na dłuższy czas współdziałaniem większej ilości osób, nastawionym na popełnianie czynów przestępnych – często ukierunkowanych na możliwie szybkie osiągnięcie wysokich zysków (korzyści)”²¹.

Aktualnie w Niemczech pod pojęciem przestępczości zorganizowanej (*Organisierte Kriminalität*) rozumie się np. „planowane, określone na osiągnięcie zysku lub władzy popełnianie przestępstw, które pojedynczo lub łącznie charakteryzują się znacznym ciężarem gatunkowym, którym – na zasadzie podziału zadań – przez dłuższy lub nieoznaczony czas z wykorzystaniem zawodowych lub zbliżonych do zawodowych struktur, z użyciem przemocy lub innych środków zastraszenia, wywierając wpływ na politykę, media, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości i gospodarkę, zajmują się wspólnie co najmniej dwie osoby”²².

W Polsce i krajach bloku wschodniego do 1989 roku w naukach penalnych nie używano oficjalnie terminu „przestępczość zorganizowana”, mówiono jedynie w nielicznych publikacjach o przestępczości zawodowej.

¹⁹ Z. Rau, Podstawy prawne zwalczania amerykańskiej przestępczości zorganizowanej – unormowania Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, Prok. i Pr. 2000, z. 12, s. 80 i n.

²⁰ Z. Rau, Przestępczość..., s. 43.

²¹ Ibidem, s. 43–44.

²² E. Pływaczewski, Przestępczość..., s. 25; Z. Rau, Przestępczość..., s. 44–45.

Na gruncie ustawodawstwa polskiego pojęcie „zorganizowana przestępczość” zyskało normatywny charakter wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 12 października 1994 roku o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego²³. Termin *przestępczość zorganizowana* po raz pierwszy użyty w treści przepisu art. 5 powiązany został z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszaniem okupu albo handlem bronią (§ 1).

Ustawa ta, oprócz rozszerzenia dotychczasowego katalogu przestępstw, pozwalała na orzekanie – za niektóre z nich uznane przez ustawodawcę za najgroźniejsze – grzywny o charakterze kumulatywnym, tj. orzekanej obok kary pozbawienia wolności w wysokości dwustukrotnie wyższej, niż wynikało to z maksymalnych granic ustanowionych w przepisach części ogólnej k.k. z 1969 r. (art. 11 ustawy i art. 36 § 2 k.k. z 1969 r.)²⁴.

Normatywnej definicji przestępczości zorganizowanej nie zawierała również ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym²⁵, chociaż zgodnie z brzmieniem art. 1 przepisy tej ustawy znajdowały zastosowanie w sprawach o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Wymieniony w ustawie katalog przestępstw nie wyczerpywał rodzajów czynów zabronionych, które mogły być popełniane przez sprawców działających w zorganizowanych strukturach przestępczych.

Obowiązujący Kodeks karny z 1997 r., podobnie jak ustawodawstwo karne wielu innych krajów, nie zawiera legalnej definicji przestępczości zorganizowanej. Zwrócić jednak należy uwagę, iż w art. 258 k.k. spenalizowano sam udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (przestępstwa o charakterze terrorystycznym – § 2). Należy zatem przyjąć, iż w ujęciu kodeksowym to, co ogólnie określa się mianem przestępczości zorganizowanej, przybrać może jedną z dwóch form organizacyjnych, tj. formę zorganizowanej grupy lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa (w tym skarbowego lub o charakterze terrorystycznym). Analiza zakresów znaczeniowych obu tych pojęć stanowić będzie przedmiot osobnych rozważań w dalszych częściach pracy. W tym miejscu można już jednak wskazać, iż sposób ich wykładni, nawet w literaturze naukowej, niejednokrotnie wydaje się daleki od precyzji. Chodzi mianowicie o posługiwanie się nimi zamiennie. Nie ulega wątpliwości, iż związek przestępny, jak i zorganizowana grupa, są pojęciami ściśle ze sobą powiązanymi. Powyższe stwierdzenie nie uprawnia jednak do stawiania między nimi znaku równości.

²³ Dz. U. 1994, Nr 126, poz. 615. Obecnie uchylona przepisami wprowadzającymi Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r.

²⁴ Dz. U. 1969, Nr 13, poz. 94, z późn. zm.

²⁵ Dz. U. 1997, Nr 114, poz. 738 (obowiązywała do 1 września 2006 r.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wypracowano jak dotychczas definicji przestępczości zorganizowanej. Funkcjonuje jednak kilka terminów ściśle powiązanych z językową wykładnią omawianego zjawiska, np. związek tajny i jego cechy, sprawstwo kierownicze, kierowanie i branie udziału w grupie przestępczej. Szczegółowe ich omówienie również stanowić będzie przedmiot odrębnych rozważań.

W polskiej nauce prawa karnego nie funkcjonuje także jednolita definicja przestępczości zorganizowanej, a podejmowane w tym zakresie starania mają raczej wyjątkowy charakter²⁶. Z pewnością dodatkową komplikację stanowią takie okoliczności, jak złożoność, dynamika czy nierzadko międzynarodowy zasięg działalności podejmowanej w ramach struktur przestępczych. Niektórzy przedstawiciele doktryny podejmują jednak próby definiowania pojęcia przestępczości zorganizowanej, którą rozumieją jako ogół czynów przestępnych popełnianych w ramach zorganizowanych ugrupowań przestępczych. Jurystycznie typy takich struktur uregulowane zostały w art. 65 i 258 k.k. Z tego względu ci właśnie przedstawiciele nauki wyznaczając zakres omawianego pojęcia odwołują się do znamion zorganizowania grupy lub związku, o których mowa w powołanych przepisach²⁷. Inni natomiast stojąc na stanowisku, iż ze względu na specyfikę przestępczości zorganizowanej nie wydaje się być możliwe uzyskanie pełnej legalnej definicji omawianego zjawiska, nie podejmują jakichkolwiek działań w tym zakresie²⁸.

2. Geneza i rys historyczny czynu zabronionego z art. 258 k.k.

W historii prawa karnego od początku zastanawiano się, jak ukarać sprawców, jeśli z okoliczności zaistnienia przestępstwa wynikało, iż mogło ono zostać popełnione w wyniku współdziałania dwóch lub więcej osób. Najstarszą w tym zakresie koncepcją odpowiadającą na pytanie, według jakich reguł współdziałający w popełnieniu przestępstwa powinni ponosić odpowiedzialność karną, była zasada odpowiedzialności zbiorowej. Polegała ona na tym, że za czyn przestępny

²⁶ Np. E. Pływaczewski – zdaniem którego – „przestępczość zorganizowana to organizacja powstała w celu popełnienia jedno- lub różnorodnych przestępstw prowadzących do pozyskania wartości materialnych. W działaniu współczesnej polskiej zorganizowanej grupy przestępczej chodzi tylko o zyski; swoisty etos grupy, jej kodeks honorowy – tak ważny dla mafii sycylijskiej początku XX wieku – należy już do przeszłości. Współczesna *organized crime* rządzi się prawem silniejszego i nie ma w niej miejsca na sentymenty, nawet te rodzinne” (E. Pływaczewski, *Sfery kryminalnej ekspansji* (wywiad), *Prawo i Życie* 1997, nr 44). Z kolei J. Jasiński definiuje przestępczość zorganizowaną jako „pewnego rodzaju pomost pomiędzy przestępczością pospolitą a gospodarczą”. (J. Jasiński, *Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych*, PiP 1997, z. 8, s. 57).

²⁷ Np. C. Sońta, *Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki*. Część II, WPP 1997, z. 2, s. 22 – 23; J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1994, s. 34.

²⁸ B. Dzido, *Przestępczość zorganizowana czy mafijna [w:] Współczesna przestępczość. Problemy prawnokarne, kryminalistyczne i kryminologiczne*, (red) K. Sławik, Szczecin 1996, s. 72.; Z. Rau, *Przestępczość...*, s. 52.

odpowiadał nie tylko sprawca, ale cała klasa osób związanych z nim czy to więzami krwi (ród, rodzina), czy też węzłem terytorialnym (Opole, miasto)²⁹, w myśl zasady: jeden za wszystkich, ale i wszyscy za jednego. Okoliczności te uzasadniały pełną odpowiedzialność za to wszystko, co inny uczestnik spisku lub zмовы uczynił, choćby w żaden sposób w danym przestępstwie nie uczestniczył.

I tak, według reguł opartych na odpowiedzialności zbiorowej, wynikającej z więzi terytorialnej, pewna zbiorowość np. Opole (tzn. wszyscy jego mieszkańcy) ponosiło odpowiedzialność karną za czyn przestępny tego, kto w jego obrębie zamieszkiwał. Koncepcja ta przybierać mogła różne formy. W prawie karnym znana jest np. instytucja gonienia z krzykiem, polegająca na tym, że mieszkańcy pewnej zbiorowości musieli gonić sprawcę przestępstwa do jej terytorialnych granic, by nie posądzono ich o współdziałanie z nim.

Z kolei koncepcja odpowiedzialności zbiorowej wynikającej z więzów krwi przejawiała się w instytucji tzw. krwawej zemsty czy też zemsty rodowej, jako specyficznej reakcji rodu pokrzywdzonego na ród „winowajcy”. W myśl tej zasady – wszyscy z rodu sprawcy stawali się adresatami tej zemsty. Zwrócić należy uwagę, iż konstrukcja odpowiedzialności zbiorowej stanowiła najstarszy model rozszerzenia odpowiedzialności poza osobę tego, kto sam dokonał przestępstwa.

Na wstępie dalszych rozważań należy zaznaczyć, że współczesne polskie prawo karne odrzuca konstrukcję prawną odpowiedzialności zbiorowej, a szerzej odpowiedzialności karnej za czyny innych osób. Zważywszy to trzeba jednak uznać za rzecz oczywistą, iż obowiązujący kodeks karny z 1997 r. (podobnie jak poprzednie z 1932 i 1969 r.) przewiduje sytuacje polegające na tym, iż w popełnieniu jednego przestępstwa uczestniczyć może wiele podmiotów, występujących w różnorodnych rolach, które to role są we współczesnym prawie karnym sprzeczne z normami sankcjonowanymi, a nadto karalne i karygodne. W związku z tym powstają problemy kategoryzacji ich współdziałania w realizacji zdarzenia wyczerpującego znamiona typu czynu. Tą kategoryzacją, nie obojętną zresztą z punktu widzenia karygodności danego zachowania, rządzą nie tylko reguły jurydycznego osądu czy techniki legislacyjnej. Chodzi bowiem o adekwatne do społecznego sensu określenie zachowań nazywanych sprawstwem, współsprawstwem, sprawstwem kierowniczym i polecającym, podżeganiem, wreszcie pomocnictwem i określenie konsekwencji prawnych odpowiadających ich istocie. Z uwagi na konieczność odniesienia do każdego „współdziałającego” pewnych zasad odpowiedzialności karnej ich udział obejmujemy nazwą „współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego”. Owo rozróżnianie ról w ramach współdziałania w spełnianiu znamion czynu zabronionego jest z jednej strony wyrazem daleko posuniętej indywidualizacji

²⁹ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 148. Z kolei w polskim prawie karnym skarbowym znana jest tzw. odpowiedzialność posiłkowa, która polega na tym, że grzywną wymierzoną sprawcy można obciążyć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której sprawy prowadził sprawca przestępstwa skarbowego.

odpowiedzialności karnej, z drugiej zaś konieczności objęcia odpowiedzialnością karłą wszystkich karygodnych form przyczynienia się do naruszenia chronionych prawem karnym wartości społecznych.

Wspomniane ujęcie współdziałania przestępnego, które dziś przyjmowane jest w wielu europejskich porządkach prawnych, przyniósł wiek XIX, ze swoją niemiecką klasyczną szkołą prawa karnego. Przedstawiciele szkoły klasycznej wypracowali myśl, zgodnie z którą: odpowiedzialność karna za współdziałanie przestępne winna być oparta właśnie na wskazaniu roli, jaką odgrywa w dokonaniu przestępstwa konkretny współdziałający. Istotnym założeniem klasycznego spojrzenia na współdziałanie przestępne była – obok rozróżnienia poszczególnych postaci współdziałania – także teza, że współdziałanie jest „więzią łączącą kilku działających w jednym i tym samym przestępstwie”³⁰.

Przepisy części ogólnej polskiego kodeksu karnego dotyczące odpowiedzialności za współdziałanie przestępne – co zostało podniesione zarówno w literaturze, jak też w uzasadnieniu projektu tej ustawy – zostały skonstruowane na podstawie tzw. teorii postaci zjawiskowych przestępstwa, której twórcą był J. Makarewicz. Koncepcja J. Makarewicza stanowi natomiast kompilację dwóch innych teorii: koncepcji jednolitego sprawstwa (szkoła pozytywna prawa karnego) oraz właśnie koncepcji udziału w cudzym czynie (szkoła klasyczna). Stąd też konieczność dokonywania prawnokarnej oceny konkretnego zachowania wypełniającego ustawowy zespół znamion przestępstwa z punktu widzenia istniejących ustawowych konstrukcji określających podstawy odpowiedzialności karnej za współdziałanie przestępne. Natomiast każda z tych konstrukcji zakłada, jaką rolę w ramach współdziałania w spełnianiu znamion czynu zabronionego odgrywają podmioty współdziałające. Jednocześnie trzeba podkreślić, iż na gruncie polskiego prawa karnego, wspomniana rola stanowi wyraz daleko posuniętej indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

Przyjmując za punkt wyjścia założenie, wedle którego współczesne polskie prawo karne zdecydowanie odrzuca konstrukcję prawną odpowiedzialności karnej za czyny innych osób, w tym tzw. odpowiedzialność zbiorową, wskazać jednocześnie należy, iż pewne pozostałości odpowiedzialności zbiorowej można jednak odnaleźć w postaci niektórych typów rodzajowych przestępstw, takich jak np. udział w bójce lub pobiciu (art. 158 k.k.) czy czynny udział w zbiegowisku (art. 254 k.k.). Zagadnienia te będą przedmiotem szczegółowej analizy w części poświęconej wykładni znamion czasownikowych czynu zabronionego z art. 258 k.k.

Przyglądając się konstrukcyjnemu elementom przepisu art. 258 k.k., już na tym etapie można stwierdzić, iż czyn zabroniony polegający na udziale w zorganizowanej grupie lub związku (§ 1) nie jest przykładem takiego szcątkowego wykorzystania konstrukcji odpowiedzialności zbiorowej, a to z uwagi na fakt, iż

³⁰ J. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, t. I, wyd. I, Paris 1875, s. 625, L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964, s. 11, zob. też. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 26 – 27.

sprawca tego przestępstwa odpowiada tylko za własny czyn, którym jest udział w przestępczej strukturze, natomiast nie obciążają go zachowania innych uczestników przestępczej zbiorowości (bądź skutki tych zachowań), jak ma to miejsce na gruncie art. 158 § 2 i § 3 i art. 254 k.k.³¹. Skoro zatem – również w odniesieniu do sprawców czynu stypizowanego w art. 258 § 1 k.k. – działa zasada odpowiedzialności indywidualnej, to zarzut popełnienia przestępstwa polegającego na „braniu udziału” musi zostać postawiony konkretnej osobie funkcjonującej w takiej grupie lub związku (niezależne od tego czy uczestniczyła ona następnie w popełnianych w jej ramach przestępstwach).

A zatem genezę typu rodzajowego z art. 258 k.k. umiejscowić wypada na przeciwległym biegunie, a mianowicie w koncepcji zawężającej odpowiedzialność karną za współdziałanie przestępne, znanej historycznie jako koncepcja udziału w spisku (w komplocie). Przesłankę odpowiedzialności karnej stanowił tu spisek (czyli komplot) rozumiany jako porozumienie sprawców co do zamiaru dokonania czynu zabronionego. W najszerszym wymiarze konstrukcja ta przetrwała w prawie anglosaskim, które przewiduje odpowiedzialność karną za różne postacie brania udziału w spisku.

Także w nauce prawa karnego podkreśla się, iż konstrukcja prawna związku przestępczego swoimi korzeniami sięga historycznie co najmniej VIII-wiecznej koncepcji komplotu (spisku), jako szczególnej konstrukcji, która odbiegała od znanych wówczas form zjawiskowych przestępstwa. W pierwszej połowie XIX w. znalazła ona swoje odzwierciedlenie w ustawodawstwie niemieckim, gdzie dopiero w drugiej połowie XX w. ustąpiła miejsca koncepcjom udziału w przestępstwie oraz związku ujmowanego jako *delictum sui generis*³². Ponadto konstrukcje w dużej mierze zbliżone do współczesnego ujęcia związku przestępczego znaleźć można było także w przepisach zaborczych obowiązujących na ziemiach polskich (np. art. 624 – 633 kodeksu kar głównych i poprawczych)³³. Przepisy te przewidywały odpowiedzialność karną m.in. za „zawiązanie band złoczyńców i wstąpienie do nich”, uzależnioną od kazuistycznie określonych celów bandy.

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. obowiązywały dwa przepisy – art. 164 i 166³⁴, z porównania których wynika, iż ustawodawca odróżniał udział w zebraniu

³¹ L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 10.

³² L. Tyszkiewicz, Udział w związkach i zgromadzeniach przestępnych, [w:] I. Andrejew I., L. Kubicki, L. Tyszkiewicz, J. Waszczyński, System prawa karnego, pod red. I. Andrejewa, Tom IV, część 2, O przestępstwach w szczególności, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 759; C. Sońta, op. cit., s. 2.

³³ Kodeks kar głównych i poprawczych, Warszawa, w drukarni Komissyi Rządowej Sprawiedliwości 1847.

³⁴ Art. 164 § 1. Kto bierze udział w zgromadzeniu lub w zebraniu, mającym na celu przestępstwo, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2. § 2. Kto takie zgromadzenie lub zebranie urządził lub nim kieruje, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu.

Art. 166 § 1. Kto bierze udział w związku mającym na celu przestępstwo, podlega karze więzienia do lat 5.

lub zgromadzeniu mającym na celu przestępstwo od udziału w związku (nie była wówczas wyodrębniana druga z postaci – zorganizowana grupa) mającym na celu popełnienie przestępstwa. W ówczesnym orzecznictwie podkreślano m.in., że takie „zgromadzenie lub zebranie” nie ma charakteru przypadkowego (jak np. przy zbiegowisku), przeciwnie – jest urządzone (choćby doraźnie) w określonym celu (popełnienie przestępstwa), jest więc wynikiem świadomej akcji. A zatem skład i cel zgromadzenia lub zebrania są określone z góry³⁵. Ponadto podkreślano, iż dla bytu przestępstwa z art. 164 § 1 k.k. niezbędny jest umyślny udział w takim zgromadzeniu, które ma na celu popełnienie przestępstwa, co oznacza, że sprawca wiedział o celu zgromadzenia i zgadza się na ten cel, przy czym bez znaczenia jest to, czy ów zamiar udziału powstał jeszcze zanim zgromadzenie zostało utworzone, czy też w czasie, gdy zgromadzenie to już istniało³⁶. Samo wzięcie udziału w zebraniu lub zgromadzeniu nie przesądzało jeszcze o przestępstwie z art. 164 § 1 k.k., albowiem wymagana była świadomość, że owo zebranie lub zgromadzenie ma na celu popełnienie konkretnego przestępstwa³⁷. Stąd za nietrafne uznać należy stanowisko wyrażone we wcześniejszym judykacie, zgodnie z którym: „dla bytu przestępstwa z art. 164 k.k. nie jest konieczne, aby zebranie z góry zostało zwołane w celu dokonania przestępstwa, albowiem wystarczy, iż przypadkowe spotkanie kilku osób w pewnym momencie przerodzi się w zebranie, które za cel postawi sobie popełnienie przestępstwa”³⁸.

Również ustawodawstwo ludowe przewidywało odpowiedzialność karłą za różnego rodzaju ugrupowania przestępne. Np. przepisy art. 14 i 16 dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa³⁹, przewidywały związek zbrodniczy oraz związek orężny.

Kodeks karny z 1969 r. konstrukcję związku przestępczego oparł na przepisach art. 166 i 167 k.k. z 1932 r. Art. 276 § 1 k.k. z 1969 r. stanowił powtórzenie art. 166 § 1 k.k. (udział w związku mającym na celu przestępstwo), zaś typ kwalifikowany (udział w bezprawnie utworzonym związku zbrojnym – art. 167 § 2) znalazł się w § 2 art. 276 k.k. Natomiast art. 276 § 3 penalizował zakładanie lub kierowanie związkiem przestępnym lub zbrojnym – na wzór art. 166 § 2 i art. 167 § 2 k.k. z 1932 r. Zasygnalizować w tym miejscu wypada, iż na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. mówiło się o dwóch postaciach związku przestępczego: „spisku” i „bandzie”. Spisek opierał się na porozumieniu do popełnienia jednego (konkretnego) przestępstwa (art. 314 k.k. z 1969 r.), pod pojęciem bandy rozumiano natomiast

§ 2. Kto taki związek zakłada lub nim kieruje, podlega karze więzienia do lat 10.

Był nadto art. 165 k.k., który w § 1 penalizował udział w związku, którego istnienie, ustrój lub cel ma pozostać tajemnicą wobec władzy państwowej, zaś § 2 przewidywał karalność zakładania lub kierowania takim związkiem.

³⁵ Wyrok SN z 9 grudnia 1932 r. sygn. akt. II K 1333/02, OSN(K) 1933, z. 2, poz. 30.

³⁶ Wyrok SN z 14 października 1935 r., sygn. akt I K 705/35, OSN(K) 1936, z. 4, poz. 136.

³⁷ Wyrok SN z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt IV KK 480/02, OSNwSK 2003, z. 1, poz. 891.

³⁸ Wyrok SN z 30 stycznia 1961 r., sygn. akt IV K 882/60, OSNPG 1961, z. 6, poz. 84.

³⁹ Dz.U. 1946, Nr 30, poz. 192.

związek przestępczy założony w celu popełniania wielu przestępstw. W konsekwencji ustawa karna z 1969 r. wyróżniała trzy rodzaje związku przestępczego: (1) tajny, którego istnienie, ustrój lub cel mają pozostać tajemnicą wobec organów państwa lub któremu odmówiono zalegalizowania (art. 278); (2) związku mającego na celu przestępstwo zagrożone karą roku pozbawienia wolności lub surowszą (art. 276 § 1); (3) związku zbrojnego (art. 276 § 2)⁴⁰.

Kolejne zmiany przepisu art. 276 k.k. z 1989 i 1995 r. wprowadziły co prawda różnice między przepisami ustaw karnych z 1932 i 1969 r., ale nie były one na tyle zasadnicze, aby zniweczyć podobieństwo sposobu typizacji związku przestępczego, a w konsekwencji nie straciły w dużej mierze na aktualności poglądy przedstawicieli nauki i orzecznictwa wykształcone w odniesieniu do omawianych przepisów.

Przypomnijmy, że do 1995 r., polski kodeks karny nie znał konstrukcji zorganizowanej grupy⁴¹. Konstrukcja zorganizowanej grupy przestępczej funkcjonowała jednak już wcześniej w ustawodawstwie Polski Ludowej, a mianowicie w art. 1 § 3 lit. b dekretu z 4 marca 1953 r. o wzmożonej ochronie własności społecznej⁴²; w art. 2 § 2 lit. a ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej⁴³ oraz w art. 25 § 2 lit. b ustawy karnej skarbowej z dnia 13 kwietnia 1960 r.⁴⁴. Na mocy wskazanych przepisów, popełnienie przestępstwa przez sprawcę działającego w zorganizowanej grupie miało wpływ na ustawowy wymiar kary, z kolei sam udział w takiej strukturze nie stanowił przestępstwa.

Niektórzy autorzy *ratio legis* wprowadzenia do kodeksu karnego konstrukcji zorganizowanej grupy upatrywali w potrzebie kryminalizacji tych form organizacyjnych przestępczego współdziałania, które były dla porządku i bezpieczeństwa

⁴⁰ Przypomnijmy, iż w brzmieniu pierwotnym art. 276 k.k. z 1969 r. (Dz.U 1969, Nr 13 poz. 94) nie tylko, nie stawiał wymogu co do rodzaju przestępstwa, które miało być popełnione w ramach związku (także pod względem wysokości grożącej sankcji karnej), ale nadto nie wyróżniał drugiej obok związku formy organizacyjnej – zorganizowanej grupy (art. 276 § 1 Kto bierze udział w związku mającym na celu przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. § 2 Jeżeli związek ma charakter zbrojny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 8. § 3 Kto związek określony w § 1 lub 2 zakłada lub nim kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10). Zmianę w tym zakresie wprowadziła ustawa z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. 1995, Nr 95, poz. 475), mocą której art. 276 k.k. otrzymał następujące brzmienie: § 1 Kto bierze udział w związku lub w zorganizowanej grupie mających na celu przestępstwo zagrożonego karą roku pozbawienia wolności lub surowszą, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. § 2 Jeżeli związek lub zorganizowana grupa ma charakter zbrojny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 8. § 3 Kto związek lub zorganizowaną grupę określone w § 1 lub 2 zakłada albo związkiem lub grupą kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 10.

⁴¹ Podstawę prawną jej wprowadzenia stanowił art. 1 ustawy z dnia 12 lipca 1995 r., o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. 1995, Nr 95, poz. 475).

⁴² Dz. U. 1953, Nr 17, poz. 68.

⁴³ Dz. U. 1959, Nr 36, poz. 228.

⁴⁴ Dz. U. 1960, Nr 21, poz. 123.

publicznego w znacznym stopniu niebezpieczne, lecz nie wyczerpywały znamion związku przestępczego określonego w art. 276 k.k. W przeciwnym razie wprowadzenie tej konstrukcji (bez uzasadnienia) w rezultacie pociągałoby za sobą tylko chaos terminologiczny⁴⁵. Inni z kolei przyczyny takiego zabiegu ustawodawczego upatrywali w eskalacji zjawiska przestępczości zorganizowanej w Polsce na przestrzeni lat 90. XX w., a co za tym idzie we wzroście społecznego niebezpieczeństwa popełnianych w sposób zorganizowany przestępstw⁴⁶.

Wydaje się, iż odpowiedzi na pytanie o sens tak wczesnego karania (patrząc z punktu widzenia przestępstwa stanowiącego cel każdej zorganizowanej struktury przestępczej) należy zatem poszukiwać raczej w samej treści omawianego przepisu. Punkt ciężkości przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej tkwi zatem w rozpoznaniu omawianego zjawiska oraz skutecznej, przemyślanej i dobrze zorganizowanej działalności wyspecjalizowanych komórek działających w ramach organów ścigania. Niewątpliwie istotną rolę odgrywają także instrumenty prawa pozytywnego (w tym prawa karnego), których zadaniem jest przede wszystkim skutecznie przeciwdziałać tworzeniu i funkcjonowaniu właśnie zbiorowych form popełniania przestępstw. Problem natomiast wywołuje dokonywane często „uszczelnianie” systemu prawnego – wbrew zdrowemu rozsądkowi – gdyż nie tylko wszelkie luki, ale także niejasności w nim występujące są natychmiast wykorzystywane przez sprawców działających w zorganizowanych strukturach przestępczych. Jest to zadanie tym bardziej skomplikowane, jeśli przypomni się, że nie mamy precyzyjnych definicji (zarówno krajowych, jak i międzynarodowych) omawianego zjawiska.

Pamiętać nadto należy, iż przepisy prawa międzynarodowego nakładają na ustawodawcę krajowego obowiązek penalizacji udziału w zorganizowanych strukturach mających na celu popełnianie przestępstw. Sam fakt kryminalizacji zachowania polegającego na braniu udziału w zorganizowanej grupie jest obecnie obowiązkiem dla polskiego ustawodawcy choćby na mocy art. 5 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 15 listopada 2000 r.⁴⁷, często określanego jako próba wypracowania uniwersalnego, międzynarodowego aktu prawnego skierowanego na walkę z międzynarodową przestępczością zorganizowaną.

⁴⁵ C. Sołta, op. cit., s. 16.

⁴⁶ Ibidem, s. 16; I. Nowicka, M. Enerlich, Związek przestępczy lub grupa zorganizowana, *Jurysta* 1996, z. 4, s. 22.

⁴⁷ Dz. U. 2001, Nr 90, poz. 994; obok Konwencji przyjęto nadto dwa protokoły dodatkowe dotyczące: handlu ludźmi (zwłaszcza kobiet i dzieci) oraz przemytu migrantów.

Przywołana Konwencja, obok definicji pojęcia „zorganizowana grupa przestępcza (art. 2(a))⁴⁸, zawiera w art. 5 zobowiązanie dla państw do wprowadzenia w ustawodawstwach wewnętrznych odpowiedzialności karnej za:

- 1) zachowanie polegające na wejściu w porozumienie z osobą lub osobami co do popełnienia poważnego przestępstwa dla uzyskania – bezpośrednio lub pośrednio korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej, lub
- 2) zachowanie osoby, która wiedząc o celu i ogólnej przestępczej działalności zorganizowanej grupy przestępczej lub o jej zamiarze popełnienia przestępstw bierze udział w:
 - a) przestępczej działalności takiej grupy,
 - b) innej działalności takiej grupy ze świadomością, że jej udział przyczyni się do osiągnięcia przestępczego celu grupy;
- 3) organizowanie i kierowanie poważnym przestępstwem z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej, jak również pomaganie i podżeganie do takiego przestępstwa.

Polska ustawa karna, wzorem innych ustawodawstw (w tym europejskich), zawiera w części szczególnej kodeksu przepis regulujący zasady odpowiedzialności karnej za udział, zakładanie, kierowanie zorganizowaną grupą lub związkiem (art. 258).

Warto w tym miejscu odwołać się do funkcjonującej w amerykańskim prawie karnym instytucji udziału w „zmowie przestępczej” (*conspiracy*), która znajduje zastosowanie w razie kwalifikowania czynów związanych z udziałem w zorganizowanym przestępstwie. Na gruncie amerykańskiej ustawy z 1970 r. o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej przyjmuje się, iż przestępczą zмовą jest „porozumienie dwu lub więcej osób mające na celu popełnienie czynu przestępczego albo użycie sprzecznych z prawem środków dla realizacji tego, co w innych warunkach byłoby zgodne z prawem”⁴⁹.

⁴⁸ Zgodnie z art. 2(a) przez zorganizowaną grupę przestępczą rozumie się posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw, tj. przestępstw podlegających maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat, lub karze surowszej, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej (szerzej na ten temat: M. Płachta, W. Zalewski, op. cit., s. 3-23). Ponadto Konwencja operuje również pojęciem „grupy posiadającej strukturę”, która oznacza grupę utworzoną w sposób nie przypadkowy, w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa, nieposiadającą formalnie określonych ról, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury. Z kolei art. 2 decyzji ramowej przez „grupę zorganizowaną” rozumie grupę, która nie jest przypadkowo sformowana celu natychmiastowego dokonania przestępstwa, oraz w której nie ma potrzeby formalnego określenia ról członków grupy, ciągłości członkostwa lub rozwiniętej struktury.

⁴⁹ Szerszą analizę tej instytucji, a także zasad odpowiedzialności w amerykańskim prawie karnym zawiera praca A. Marka, System prawnokarny [w:] Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, pod red. J. Głuchowskiego, Toruń 1988, s. 174 – 179.

Jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. A. Marek wyraził pogląd o wyższości praktycznej konstrukcji „conspiracy” w przeciwdziałaniu przestępczości zorganizowanej nad rozwiązaniami prawnymi przyjmowanymi w europejskich systemach prawnych⁵⁰. Podnosił m.in., iż klasyczne konstrukcje prawa karnego, takie jak: współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, podżeganie oraz pomocnictwo okazują się nieprzydatne w odniesieniu do sprawców działających w ramach zorganizowanych struktur przestępczych, a to z tej przyczyny, iż nie jest możliwe udowodnienie im wszystkim znamion porozumienia, zwłaszcza znajomości jego zakresu i treści⁵¹. Powołany autor podkreślił nadto, iż „wymaganie znajomości pełnej treści porozumienia przestępczego planowanych czynów oraz sposobów ich realizacji tudzież wszystkich jego uczestników wykluczałoby w ogóle możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności ujawnionych uczestników, którzy zgodnie z zasadami funkcjonowania przestępstwa zorganizowanego są tylko drobnymi elementami całości i z reguły nie dysponują wiedzą o wspomnianych wyżej okolicznościach”⁵². Natomiast w przypadku konstrukcji prawa amerykańskiego orzecznictwo dopuszcza, aby podstawę oskarżenia stanowiła sama zmowa przestępcza (możliwe jest również połączenie oskarżenia o zмовę z oskarżeniem o konkretne czyny przestępcze z nią związane). Co więcej, warunkiem odpowiedzialności jest tu zamiar przestępczy (*criminal intent*), obejmujący wiedzę, że zmowa ma na celu przestępstwo i zamiar uczestnictwa w zмовie, natomiast nie wymaga się znajomości pełnego zakresu celów zмовy i wszystkich jej uczestników (zasada: *The need not be knowledge of the entire scope of the conspiracy, or the parties to the conspiracy*)⁵³.

Poważne trudności w dowodzeniu znamion – zdaniem A. Marka – rodzi także konstrukcja udziału w związku przestępczym (art. 276 § 1 i 2 k.k. z 1969, obecnie także zorganizowanej grupy art. 258 k.k. – przyp. autorki). Powołany autor podkreśla, że często pierwotna kwalifikacja prawna tego typu, przyjmowana na etapie postępowania przygotowawczego, załamuje się, a poszczególni oskarżeni zostają „ewentualnie” skazani za fragmentaryczne, udowodnione konkretne czyny przestępcze. W rezultacie penalizacja ich czynów dokonywana jest na podstawie przepisów dotyczących konkretnych przestępstw rodzajowych, natomiast konstrukcja udziału w związku przestępczym niezwykle rzadko znajduje swoje zastosowanie w praktycznym przeciwdziałaniu przestępczości zorganizowanej⁵⁴.

⁵⁰ A. Marek, Przestępczość zorganizowana. Zarys problematyki [w:] Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, pod red. A. Marka i W. Pływaczewskiego, Szczepitno 1992, s. 34.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Przyp. za A. Markiem, Przestępczość..., s. 34; D. H. Hermann, *The Nature and Control of the Business and Corporate Activities of Organized Crime in the United States of America*, [w:] *La criminalita' organizzata*, Quaderni. Rassegna di Studi, vol. 1, Syrakuzy 1979, s. 159 – 161.

⁵⁴ A. Marek, Przestępczość..., s. 35.

3. Charakter prawny czynu zabronionego z art. 258 k.k.

Można w tym miejscu dokonać pewnego uproszczenia stwierdzając, iż k.k. z 1997 r. dzieli współdziałających na tych (1), którzy współdziałają w popełnieniu przestępstwa oraz na tych (2), którzy współdziałają przed jego popełnieniem. Wskazanie kręgu osób współdziałających w ramach pierwszej grupy nie nasuwa poważniejszych wątpliwości. Chodzi tu o współsprawców, sprawców kierowniczych i polecających, podżegaczy oraz pomocników (art. 18 k.k.).

Bardziej złożony charakter ma natomiast druga grupa. Andrzej Zoll zalicza do niej m.in. współdziałanie wielu osób przed popełnieniem przestępstwa związane z karalnym na mocy szczególnej klauzuli przygotowaniem w wieloosobowej konfiguracji⁵⁵. Zdaniem powołanego autora, taką wieloosobową konfigurację odróżnia od innych czynności przygotowawczych to, że zawiera w sobie elementy typowe dla podżegania do przestępstwa (wzajemnego podżegania), które ma być popełnione w przyszłości. Wprawdzie i pozostałe czynności przygotowawcze mogą być podejmowane we współdziałaniu z innymi osobami, będzie to jednak z reguły rezultat porozumienia, który nie wymaga odrębnie określonych zasad odpowiedzialności, podobnie jak współpodżeganie, współpomaganie innej osobie w popełnieniu czynu zabronionego, choćby w wieloosobowej konfiguracji usiłowania. Natomiast powołany autor ma tu na myśli takie wejście w karalne porozumienie, które tworzy z wchodzącym w nie rodzaj współdziałającego podmiotu, a to co z kolei przekłada się w rezultacie na szczególne prawnokarne konsekwencje związane z instytucją czynnego żalu. A mianowicie: jeśli wszyscy, którzy weszli w porozumienie następnie zapobiegli dokonaniu czynu zabronionego (zapobiegnięcie dokonaniu jest rezultatem porozumienia tych, co w nie weszli), to wszyscy korzystają z instytucji niepodlegania karze. Jeśli natomiast zapobiegnięcie stanowiło rezultat inicjatywy tylko jednej osoby, która zapobiegła skutkom porozumienia, to nie ma podstaw, aby także reszta uczestniczących w porozumieniu miała korzystać z niepodlegania karze. Tym samym warunkiem skorzystania z instytucji niepodlegania karze jest to, aby ten, kto wszedł w porozumienie z innymi osobami celem popełnienia przestępstwa, zapobiegł temu, aby inni nie poczynili kroków zmierzających do dalszych etapów, a gdy uczestnicy tego porozumienia przystąpili już do usiłowania, to musi on zapobiec jego dokonaniu. Analogicznie rzecz wygląda, gdy zapobieganie dokonaniu było nieskuteczne, co uzasadnia tylko złagodzenie kary⁵⁶.

Do współdziałania wielu osób przed popełnieniem przestępstwa A. Zoll zalicza również współdziałanie w wieloosobowych strukturach podmiotów utworzonych w celu popełnienia przestępstwa we współdziałaniu wielu osób, które stypizowane zostały w odrębnych przepisach części szczególnej kodeksu karnego⁵⁷.

⁵⁵ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 320 – 322.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem, s. 321.

Zdaniem. A. Zolla do cech charakterystycznych związanych z tymi formami przestępnymi zaliczyć należy: (1) podleganie karze już samej przynależności do związku (spisku lub bandy), i to niezależnie czy jej członkowie popełnili przestępstwo, dla którego dany związek został powołany; (2) w razie popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa odpowiedzialności za nie podlegają – zgodnie z zasadą indywidualizacji – tylko osoby w popełnieniu współdziałające w ramach form stadialnych lub postaci zjawiskowych wraz ze wszystkimi konsekwencjami związanymi z odpowiedzialnością charakterystyczną dla danej formy stadialnej lub postaci zjawiskowej (oraz za zbieg (realny) przestępstw – udziału w przestępczej strukturze i konkretnego przestępstwa w jej ramach popełnionego); (3) odrębną regulacją dotyczącą czynnego żalu (art. 277 i 278 § 4 k.k. z 1969 r. odnoszące się odpowiednio do art. 276 § 1 i 2 oraz art. 278⁵⁸, obecnie art. 259 k.k. – przyp. autorki). Można powiedzieć, że szczególny charakter tej regulacji dotyczy sytuacji, gdy biorący udział w grupie lub związku dobrowolnie odstąpił od tego udziału i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym przestępstwa skarbowego. Problematyce czynnego żalu na gruncie obowiązującego art. 258 k.k. zostanie poświęcony odrębny fragment niniejszego opracowania.

Wracając na grunt obowiązujących przepisów widać, że już sam udział w zorganizowanej grupie albo związku jako rezultat wejścia w porozumienie kilku osób, wykazuje w tym zakresie pewne podobieństwo do typowych czynności przygotowawczych i jest karalny na podstawie art. 258 § 1 k.k.⁵⁹ (ewentualnie także na podstawie § 2). Należy jednak z całą stanowczością stwierdzić, że chociażby ze względu na odrębną regulację prawną nie jest to typowe przygotowanie (w konfiguracji wieloosobowej) do popełnienia konkretnego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 16 § 1 k.k.⁶⁰. Typ rodzajowy przestępstwa polegający na

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ponadto, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części pracy, także czynność „zakładania” i „kierowania” (§ 3 i 4 art. 258 k.k.) również może stanowić rezultat współdziałania wielu podmiotów.

⁶⁰ Jeszcze inaczej sytuacja kształtuje się na płaszczyźnie wspomnianego już art. 254 k.k. określającego czyn zabroniony polegający w typie podstawowym na braniu czynnego udziału w zbiegowisku, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie (§ 1). Jeżeli ktoś bierze czynny udział w takim zbiegowisku, którego uczestnicy nie dopuszczają się wspomnianego zamachu, to zachowanie biorącego udział jest z punktu widzenia prawa karnego materialnego prawnie irrelevante. Dopiero dopuszczenie się przez uczestników „gwałtownego zamachu na osobę lub mienie” (art. 254 § 1 k.k.) powoduje, że czyn biorącego udział w takim zbiegowisku staje się występkiem (analogicznie, gdy skutkiem zamachu jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 245 § 2 k.k.). A zatem samo zbiegowisko jako czynność przygotowawcza (pozbawione elementu gwałtownego zamachu na osobę lub mienie, albo skutku w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu), choćby było rezultatem wejścia w porozumienie kilku, osób z uwagi na brak klauzuli karalności przygotowania tego przestępstwa czynem zabronionym nie jest. Zgodnie bowiem z art. 16 § 1 k.k. przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Skoro zatem sama ustawa w treści art. 254 k.k. lub w innym szczególnym przepisie milczy na temat karalności czynności przygotowawczych – brania udziału w zbiegowisku (choćby było rezultatem wejścia w porozumienie kilku osób), to przyjąć należy, że na gruncie prawa karnego materialnego

udziale w zorganizowanej strukturze przestępczej stanowi w tym zakresie *delictum sui generis*. Wydaje się, że decydujące znaczenie przy ocenie charakteru prawnego typu rodzajowego z art. 258 k.k. ma ten fakt, iż na gruncie omawianego przepisu dochodzi do kryminalizacji zachowań, które wedle założenia ustawodawcy poprzedzają jeszcze czynności właściwego przygotowania do popełnienia konkretnego przestępstwa (przestępstw) w ramach grupy albo związku. Z kolei cytowany już A. Zoll słusznie zwraca uwagę, iż za powyższym ujęciem przemawiają także inne okoliczności dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, wzajemna relacja czynu zabronionego polegającego na braniu udziału w zorganizowanej strukturze (kierowaniu lub zakładaniu nią) oraz konkretnego przestępstwa objętego jej celami. Na tym etapie rozważań wystarczy jedynie ograniczyć się do stwierdzenia, że zdaniem powołanego autora ów związek między czynami wyraża się w postaci zbiegu realnego przestępstw, nie zaś w stosunku wyparcia „czynności przygotowawczych” (obecnie art. 258 – przyp. autorki) przez dany typ rodzajowy czynu⁶¹. Co istotne, wzajemna relacja pomiędzy braniem udziału w zorganizowanej grupie albo związku a popełnieniem konkretnego czynu zabronionego objętego celem ich działania będzie jeszcze stanowić przedmiot bliższej analizy w odrębnej części niniejszego opracowania.

Wspomnieć nadto wypada, że w „normalnych” sytuacjach karalność czynności przygotowawczych, jeśli w ogóle zachodzi, to tylko wówczas, gdy zachowanie sprawcy nie przeszło do dalszych etapów stadialnych (usiłowania lub dokonania). W przeciwnym razie, zgodnie z zasadą subsydiarności milczącej, przygotowanie jako etap wcześniejszy zostanie wyłączone przez późniejsze usiłowanie (lub dokonanie)⁶². Należy ponadto podkreślić, iż w polskiej nauce prawa wskazuje się na dwa rodzaje subsydiarności: formalną (zwaną również wyraźną) i milczącą (pozaustawową, doktrynalną). W przeciwieństwie do subsydiarności formalnej, subsydiarność milcząca nie jest regulowana klauzulami subsydiarności zawartymi w ustawie karnej. Jak pisze A. Spotowski: „(...) zachodzenie subsydiarności milczącej ustalane jest bądź na podstawie wzajemnego stosunku przepisów, bądź też na podstawie wskazań teleologicznych”⁶³. Cechą wspólną wymienionych postaci subsydiarności jest to, że w obu przypadkach określony przepis ustawy może być stosowany tylko posiłkowo, tzn. wtedy, gdy inny przepis nie został zastosowany. Jednocześnie pamiętać należy, że przy subsydiarności milczącej wyłączenie określonego przepisu karnego wynika tylko z jego znaczenia w powiązaniu z nauką o przestępstwie. Przykładowo, jeśli czyn zabroniony osiągnął stadium dokonania,

taki udział jest prawnie dozwolony (a ewentualnie wchodziłaby w grę odpowiedzialność na podstawie kodeksu wykroczeń).

⁶¹ Ibidem.

⁶² Pomijam w tym zakresie pozostałe przypadki, które doktryna także uznaje za oparte na konstrukcji subsydiarności milczącej. Por. P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 338 – 340.

⁶³ A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 89.

to oczywistym jest, iż sprawca nie będzie ponosił odpowiedzialności również za jego usiłowanie.

Według A. Spotowskiego, zasada subsydiarności milczącej swoją podstawę opiera na logicznym stosunku krzyżowania się, czyli interferencji przepisów. Powołany autor określa go jako stosunek logiczny podporządkowania, który zachodzi wówczas, gdy „wszystkie czyny wykazujące znamiona jednego zakazu wykazują zawsze znamiona określone drugim zakazem, a czyny wykazujące znamiona drugiego zakazu tylko niekiedy wykazują znamiona pierwszego zakazu. Skrótownie stosunek ten wyraża się następująco: każde S jest P, ale nie każde P jest S”⁶⁴. Innymi słowy, np. jeśli sprawca wykonał karalne czynności przygotowawcze do konkretnego przestępstwa, które wykroczyły poza granicę przygotowania i weszły w stadium usiłowania, to wyłoni się problem subsydiarności przepisu o przygotowaniu względem przepisu o usiłowaniu. Sprawca będzie zatem odpowiadał wyłącznie na podstawie przepisu art. 13 § 1 k.k. w związku z konkretnym przepisem części szczególnej k.k. Natomiast w sytuacji, gdy po przedsięwzięciu czynności przygotowawczych i usiłowaniu sprawca ten zrealizował znamiona konkretnego przestępstwa, to zachowanie to należałoby kwalifikować tylko na podstawie przepisu statuującego dany typ czynu zabronionego.

Jak słusznie zauważa A. Spotowski, na tej samej zasadzie należy „wylączyć stosowanie przepisu określającego karalność przygotowania, jak też przepisu określającego karalność usiłowania, gdy nastąpiło dokonanie danego przestępstwa”⁶⁵.

Natomiast w odniesieniu do wieloosobowych struktur w postaci zorganizowanej grupy lub związku i popełnienia przez uczestnika takiej struktury przestępstwa, dla którego popełnienia ta struktura została powołana, jak się wydaje nie zachodzi wspomniana eliminacja jednego z zachowań. Przeciwnie, w grę wchodzić może (w zależności od przyjętej wykładni opisanych w art. 258 k.k. czynności wykonawczych) albo zawsze realny zbieg przestępstw⁶⁶ albo w pewnych sytuacjach także kumulatywny zbieg przepisów ustawy⁶⁷.

Posłużmy się dla wyjaśnienia tej konstatacji następującym przykładem. Trzej członkowie związku przestępczego planują umieszczenie na pokładzie sa-

⁶⁴ Ibidem, s. 108-110.

⁶⁵ Ibidem, s. 120. Podobnie SN w orzeczeniu z dnia 9 marca 1973 r., sygn. akt II KR 282/72, OSNKW 1973, z. 12, poz. 156: „(...) przy określaniu szaty prawnej przestępstwa forma przestępstwa postawiona wyżej na drodze przebiegu przestępstwa wypiera formy niższe. Tak więc wtedy, gdy karalne jest np. przygotowanie do przestępstwa (np. do fałszowania pieniędzy – art. 227§ 3 k.k.), a dojdzie do usiłowania popełnienia tego przestępstwa, wówczas przygotowanie do jego popełnienia nie znajduje wyrazu w kwalifikacji prawnej, jeśli zaś dochodzi do dokonania przestępstwa, to obie poprzedzające fazy (przygotowanie i usiłowanie) nie znajdują wyrazu w kwalifikacji czynu”.

⁶⁶ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 322.

⁶⁷ Tak np. Z. Cwiąkowski odnośnie relacji pomiędzy art. 258 k.k. i niektórymi przepisami z rozdziału XXXII (np. art. 252- 257). Z. Cwiąkowski, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k., Warszawa 2008, s. 1188. Por. także wyrok SA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2004 r., II AKA 71/2004, LexPolonica nr 373182

molotu bomby, celem jej zdetonowania. Zgodnie z art. 168 k.k. w zw. z art. 167 § 1 k.k. czyn taki jest karalny już na etapie przygotowania. Gdyby następnie akcja przestępcza została udaremniona właśnie na etapie konstruowania niebezpiecznego urządzenia, to z jednej strony osoby te – według np. A. Zolla – ponosiłyby odpowiedzialność za przestępstwo udziału w związku (art. 258 § 1 k.k.) oraz z drugiej za karalne przygotowanie do przestępstwa z art. 167 § 1 k.k., albowiem czyny te pozostają ze sobą w zbiegu realnym⁶⁸. Co oczywiste, gdyby przygotowanie do czynu zabronionego z art. 167 § 1 k.k. doszło do fazy usiłowania, a następnie dokonania, to zgodnie ze stanowiskiem A. Zolla mielibyśmy do czynienia ze zbiegiem realnym przestępstw z art. 258 § 1 k.k. i art. 167 k.k. A zatem o tym, że art. 258 k.k. stanowi *delictum sui generis*, a nie penalizację czynności przygotowawczych (czy nawet *quasi* czynności przygotowawczych), świadczy także i ta wspomniana wcześniej okoliczność, że w normalnych okolicznościach w przypadku zbiegu przygotowania z usiłowaniem lub dokonaniem czynu zabronionego dalsza forma stadialna pochłania wcześniejszą. Wtedy stosowanie art. 258 k.k., w którejś z jego postaci (brania udziału, zakładania lub kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem) byłoby wyłączone przez inny przepis części szczególnej k.k., określający ten typ czynu zabronionego, którego znamiona zostały zrealizowane w całości (dokonanie) lub tylko częściowo (usiłowanie), a który stanowi przestępstwo popełnione w ramach działalności tej grupy lub związku (lub przestępstwo, które usiłowano popełnić w ramach tej struktury). Tymczasem – co już kilkakrotnie podkreślono – taka sytuacja nie ma w omawianym przypadku miejsca.

Zaznaczyć bowiem należy, iż w rozpatrywanym przypadku zasada subsidiarności milczącej odnosić mogłaby się tylko do sytuacji, w której następowałoby przejście od jednej formy stadialnej do następnej formy stadialnej tego samego przestępstwa. Tymczasem czyn zabroniony z art. 258 k.k. jest samodzielnym typem przestępstwa (*delictum sui generis*). Za powyższym stanowiskiem przemawia nadto przedstawiona już wykładnia historyczna omawianej regulacji.

Dostrzegając charakter i zasięg zjawiska działalności zorganizowanych grup i związków wydaje się, iż przestępstwa przez nie popełniane mogą mieć różnorodny charakter. Nie będzie chyba przesadą jeśli uznamy, że właściwie każdy czyn stypizowany w części szczególnej kodeksu może być popełniony w ramach takich struktur. Jednocześnie pamiętać należy, iż polskie prawo karne przewiduje karalność przygotowania do niewielkiej tylko części tych czynów (art. 16 § 2 k.k.). Zdecydowana większość pozostaje w tym zakresie prawnie irrelevantna. A zatem już choćby z tego tylko punktu widzenia może pojawić się pokusa, aby traktować regulację art. 258 k.k. właśnie jako element wpisujący się w swoisty nurt prewencyjny. Jest to, inaczej mówiąc, penalizacja takiej klasy zachowań, które poprzedzają nawet przygotowanie do popełniania konkretnych przestępstw w ramach grupy lub związku (jako takich), nie zaś penalizacja przygotowania konkretnego prze-

⁶⁸ Ibidem.

stępstwa w ramach tej struktury popełnionego (którą kodeks karny może, lecz nie musi przewidywać).

Jak już wskazano, ustawodawca mając na względzie ciężar gatunkowy poszczególnych przestępstw statuuje karalność już w stadium przygotowania tylko niektórych z nich. Na podstawie przepisów ogólnych o przygotowaniu (art. 16 § 1 k.k.) niewiele typów rodzajowych przestępstw udałoby się objąć karalnością już w tym stadium przygotowania. Pamiętać również należy, iż tzw. pochod przestępstwa (*iter delicti*) obejmujący zamiar, przygotowanie, usiłowanie i dokonanie, jest tylko pewnym modelowym (teoretycznym) ujęciem wszelkich możliwych etapów przestępstwa. W nauce prawa karnego podkreśla się, iż w rzeczywistości, większość konkretnych przestępstw nie odpowiada temu schematowi (np. w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych karalne jest tylko dokonanie, także przestępstwa umyślne często odbiegają od tego schematu, np. są popełniane bez przygotowania)⁶⁹. Wydaje się, że ustawodawcy wprowadzającemu typ czynu zabronionego określonego w art. 258 k.k. nie chodziło wyłącznie o wypełnienie luki w takich przypadkach, gdy na zasadach ogólnych nie można przyjąć karalności danego czynu. Jak już wskazano, między art. 258 k.k. a przepisem części szczególnej określającym konkretny czyn zabroniony zawsze zachodzi określony stosunek (np. według A. Zolla jest nim zbieg realny dwóch przestępstw⁷⁰), który jednak (co warto jeszcze raz podkreślić) nigdy nie polega – jak ma to miejsce przy normalnych formach stadialnych – na wyłączeniu stosowania jednego z nich. Nie są to zatem dwie postaci stadialne tego samego czynu zabronionego. Poza tym typ rodzajowy z art. 258 k.k. może pozostawać w określonej relacji także z innym czynem z części szczególnej kodeksu karnego, co do którego ustawodawca przewiduje karalność już na etapie przygotowania i który w konkretnym stanie faktycznym nie wyszedł poza to właśnie stadium. Wówczas traktując czyn zabroniony z art. 258 k.k. jako czynność przygotowawczą do popełnienia konkretnego przestępstwa w ramach działalności zorganizowanej grupy albo związku, mielibyśmy do czynienia ze swego rodzaju podwójną karalnością przygotowania. Takie rozumowanie jako błędne należy więc jeszcze raz stanowczo odrzucić.

Drugą z kolei okolicznością, która zdaniem A. Zolla także decyduje o uznaniu typu rodzajowego przestępstwa polegającego na udziale w zorganizowanej strukturze przestępczej za *delictum sui generis*, jest występujące również pod rządami poprzedniej ustawy karnej odrębne regulowanie kwestii czynnego żalu (obecnie art. 259 k.k. – przyp. autorki). *A contrario* nie ma wówczas zastosowania do art. 258 k.k. ogólna formuła z art. 17 k.k.⁷¹.

Uznając zatem za nietrafny pogląd, zgodnie z którym art. 258 k.k. stanowi penalizację czynności przygotowawczych do popełnienia konkretnego przestęp-

⁶⁹ L. Gardocki, op. cit., s. 100.

⁷⁰ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 321.

⁷¹ Ibidem.

stwa⁷², na koniec niniejszych rozważań należy również negatywnie odnieść się do stwierdzenia, iż na gruncie powołanego przepisu dochodzi do swego rodzaju zawinienia na przedpolu czynu zabronionego, jako wyjątku od zasady koincydencji, a nawet zasady winy.

Z art. 6 § 1 k.k. wynika, że czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Przepis ten określa, jaki moment uważa się za czas popełnienia przestępstwa, a w konsekwencji także czas oceny czynu sprawcy(ów) pod kątem bycia winnym jego popełnienia. Obecny przepis art. 31 § 1 k.k., określający niepoczytalność jako niemożność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych), odnosi w obowiązującym stanie prawnym te okoliczności do czasu czynu⁷³. Ustanowiona w ten sposób zbieżność czasowa zachowania i bycia winnym (zasada czasowej koincydencji) stanowi zasadę, od której obowiązujący k.k. wprowadza wyjątek, opierając się na zawinieniu na przedpolu czynu zabronionego. Chodzi o przepis art. 31 § 3, który stanowi, iż „przepisów § 1 (o niepoczytalności) i 2 (o poczytalności ograniczonej) nie stosuje się, gdy sprawca wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć”. Przepis ten wprowadza w istocie wyjątek od zasady koincydencji, albowiem pozwala na przypisanie zawinienia nie według zdatności sprawcy do zawinienia w czasie realizacji znamion czynu zabronionego, lecz na podstawie pewnych zaszłości, które miały miejsce przed popełnieniem tego czynu, tj. na przedpolu czynu zabronionego, jeżeli powodowały niepoczytalność (lub poczytalność ograniczoną) sprawcy i w konsekwencji w pierwszym przypadku – brak elementu zawinienia w czasie czynu, a w drugim – mniejszy stopień zawinienia, którego skutkiem mogło być zastosowanie wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary. Koncepcja zawinienia na przedpolu czynu zabronionego oznacza przesunięcie wartościowania zachowania właśnie na przedpole czynu zabronionego i zobowiązuje do oceny zachowania rzeczywiście zrealizowanego w czasie dokonania, ale według kryteriów przed utratą zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, tj. przy założeniu, że w chwili realizacji znamion typu czynu podmiot był zdalny do bycia winnym. Przedmiotem oceny staje się w efekcie zachowanie o rzeczywistej, a nie hipotetycznej subiektywnej zawartości bezprawia.

Innym wyjątkiem od zasady koincydencji przewidzianej w k.k. jest typ uprzywilejowanego zabójstwa (obecny art. 148 § 4 k.k.), tj. zabójstwa popełnionego pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Zgodnie

⁷² L. Gardocki, op. cit, s. 101; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 321- 322.

⁷³ Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż na gruncie ustawy karnej z 1969 r. ustawodawca w omawianym przypadku posłużył się określeniem „czas czynu”, a nie „chwila czynu”. Niektórzy autorzy przyjmowali wówczas, że skoro punktem odniesienia uczyniono „chwile czynu” to zatem także i jego czas (K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 252).

ze stanowiskiem K. Buchały i A. Zolla, sformułowanym jeszcze na gruncie ustawy karnej z 1969 r.: „Odwołanie się do okoliczności usprawiedliwiających wystąpienie silnego wzburzenia (o charakterze etycznym, moralnym, społecznym) oznacza dokonywanie oceny czynu według kryteriów, jakie wystąpiły przed samym czynem zabronionym, na jego przedpolu”⁷⁴.

Pamiętać przy tym należy, iż problem zawinienia na przedpolu czynu zabronionego ma znacznie szerszy zakres, co może budzić uzasadnioną pokusę, aby traktować typ rodzajowy z art. 258 k.k. właśnie jako przykład wspomnianej konstrukcji, która nie ma przecież wprost swego oparcia w ustawie. Gdyby teoretycznie przyjąć, że czyn zabroniony polegający na udziale w zorganizowanej grupie lub związku (art. 258 § 1 k.k.), na zakładaniu lub kierowaniu takimi strukturami (258 § 3 i 4 k.k.) stanowi wyjątek od zasady koincydencji, a nawet zasady winy⁷⁵, to najłatwiej na pewno byłoby uzasadnić takie stanowisko od strony aksjologicznej i kryminalno-politycznej. Powiedzielibyśmy wówczas, że racjonalny ustawodawca nie może przejść do porządku dziennego nad faktem popełniania przestępstw w ramach zorganizowanych grup i związków przestępczych, których działalność stwarza szczególnie wielokrotnie zagrożenie dla różnych dóbr chronionych prawem. Tym bardziej, gdy zachodzi ścisły związek między przynależnością do takiej struktury a przestępstwami w jej ramach popełnianymi, jako że daje ona realną możliwość wzmożenia aktywności przestępczej. Dlatego też ustawa karna musi się ustosunkować do tego zjawiska.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania wydaje się, że nie sposób jednak uzasadnić, iż na gruncie przepisu art. 258 k.k. mamy do czynienia ze swego rodzaju zawinieniem na przedpolu czynu zabronionego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, iż zarówno na płaszczyźnie art. 31 § 3 jak i art. 148 § 4 k.k. ustawodawca odwołuje się do pewnych okoliczności (usprawiedliwiających lub nie), które wystąpiły przed samym czynem zabronionym (na jego przedpolu). Innymi słowy, oceny zachowania rzeczywiście zrealizowanego przez sprawcę dokonujemy według kryteriów, czy to sprzed utraty zdolności rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swym postępowaniem, czy też sprzed wystąpienia afektu (silnego spiętrzenia emocji, które zdadne jest nawet do wyłączenia sterowania własnym zachowaniem). W obu przypadkach sprawca ponosi jednak odpowiedzialność za czyn, który nastąpił później.

Na gruncie art. 258 k.k. sytuacja kształtuje się w sposób znacząco odmienny. Pomijając w tym miejscu rozważania na temat, czy mamy wówczas dwa (zbieg realny przestępstw) czy jeden czyn zabroniony (kumulatywny zbieg przepisów

⁷⁴ Ibidem, s. 254.

⁷⁵ K. Buchała i A. Zoll przez winę rozumieją pewną zgeneralizowaną nazwę dla zbioru stanowiącego relację bycia winnym, z kolei o byciu winnym decydują przesłanki zawarte w prawie pozytywnym (karnym), do których należy m.in. zasada koincydencji czasu i zawinienia oraz wyjątki od niej, o ile są one wyraźnie ustanowione lub dają się wyprowadzić z innych, wyraźnie ustanowionych (Ibidem, s. 255).

ustawy), wystarczy ponownie zwrócić uwagę na fakt, iż odpowiedzialność karna na płaszczyźnie omawianego typu rodzajowego jest niezależna od odpowiedzialności za konkretne przestępstwo, które biorący udział w grupie albo związku następnie popełnił (choćby w postaci karalnego przygotowania). I na odwrót. Sam fakt popełnienia przestępstwa właśnie w ramach udziału w zorganizowanej grupie lub związku powoduje co prawda surowszą karalność tego konkretnego czynu zabronionego (art. 65 § 1 k.k.), ale nie jest uwzględniany w samej jego ocenie pod kątem bycia winnym bądź bycia winnym w mniejszym/większym stopniu. Ponadto pojawia się w tym kontekście problem, gdy chodzi o funkcje zasady winy, a mianowicie czy wina może stanowić granicę dla kary prewencyjnej czy odwrotnie, względy prewencyjne wyznaczają pojęcie i granice winy.


Podsumowując, wydaje się obecnie, że nie ma wielkiego wyboru co do postulatów w zakresie zmian, bądź nawet rezygnacji z penalizowania samego udziału w zorganizowanej grupie lub związku, a także zakładania lub kierowania nimi. Ustawodawca krajowy w ślad za ustawodawcą międzynarodowym zdecydował, aby odrębny typ rodzajowy z art. 258 k.k. jako *delictum sui generis*, stanowił przydatny instrument do walki z przestępczością zorganizowaną. Mając na względzie powyższe założenie wydaje się, że kluczowe znaczenie dla jego realizacji ma ta okoliczność, aby w miarę jednolicie rozumieć znamiona omawianego czynu zabronionego. Zgodnie bowiem z zasadami *nullum crimen sine lege* i *nullum crimen sine lege certa* winny być one określone i przejrzyste nie tylko dla ich adresatów, ale także dla organów ścigania i sądów. Tylko w ten sposób można rzeczywiście zapewnić ochronę jednostce przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe.

Z drugiej strony należy też pamiętać, że przepis karny niezrozumiały, niejasny, czy ogólnikowy powoduje, iż nie można od obywatela wymagać uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam prawodawca nie jest w stanie wyraźnie określić jego granic. Na gruncie omawianego typu rodzajowego przestępstwa nieokreśloność wynika w głównej mierze z posługiwania się przez ustawodawcę w opisie czynu znamionami czasownikowymi („bierze udział”, „kieruje”, „zakłada”), które – choć precyzyjne – to jednak tak szerokie w swoim choćby potocznym rozumieniu, że wybór przypadków, w których czyn sprawcy jest kwalifikowany na podstawie art. 258 k.k. pozostawia się w zasadzie organom ścigania i sądom, których rozstrzygnięcia – co zostanie ukazane w dalszych fragmentach opracowania – nie zawsze są spójne. W szczególności, jeśli uwzględni się i tę okoliczność, że przepisy części ogólnej kodeksu karnego w sposób szczegółowy regulują przecież zasady odpowiedzialności za przestępne współdziałanie. A zatem wszędzie tam, gdzie wchodzi w rachubę wielość podmiotów współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego, w pierwszej kolejności zastosowanie winny znaleźć właśnie przepisy o współsprawstwie, sprawstwie kierowniczym lub polecającym, podżeganiu czy pomocnictwie. Dopiero niemożność zakwalifikowania

zachowań każdego ze współdziałających na płaszczyźnie ogólnych konstrukcji prawa karnego materialnego, powinna skutkować poszukiwaniem odpowiednich rozwiązań w części szczególnej ustawy karnej, przewidujących odpowiedzialność karną za współdziałanie w popełnieniu czynu zabronionego. Z drugiej strony opisany stan rzeczy jest także po części wynikiem wspomnianej presji – jeśli nie tworzenia, to przynajmniej utrzymywania specjalnych mechanizmów prawnych walki ze zorganizowaną przestępczością. Determinującą rolę w tym zakresie odgrywają także przepisy prawa międzynarodowego, które – jak już zauważono – nakładają na ustawodawcę krajowego obowiązek penalizacji udziału w zorganizowanych strukturach, których celem jest popełnianie przestępstw.

Wystarczy przypomnieć, iż kodeks karny z 1997 r., tak jak ustawodawstwo karne wielu innych krajów, nie zawiera legalnej definicji przestępczości zorganizowanej, a to, co ogólnie określa się tym mianem w ujęciu kodeksowym może przybierać formy organizacyjne różniące się między sobą stopniem spoistości i zorganizowania. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę w szczególności na konieczność wypracowania mechanizmów umożliwiających karanie tych, którzy stoją na czele takich zorganizowanych struktur przestępczych, albowiem od tego w dużym stopniu zależy skuteczność prawnokarnej reakcji na przestępczość zorganizowaną⁷⁶. Innymi słowy, trzeba pamiętać o tym, iż w organizacji przestępczej (co oczywiście nastawionej na to, by pozostać nieujawnioną) obok licznej rzeszy „wykonawców” i „pomocników” biorą udział także (a może nawet przede wszystkim) nierozpoznani pozakulisowi inspiratorzy. Niewątpliwie z dowodowego punktu widzenia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej owych koordynatorów zorganizowanej działalności kryminalnej nastręcza wiele problemów. Dopiero skuteczne przełamanie zmywy milczenia i solidarności przestępczej osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa, a w szczególności rozbijanie jedności i lojalności członków zorganizowanych struktur przestępczych, pozwala dotrzeć do wszystkich uwikłanych w działanie przestępne – począwszy od szefów grup lub związków zlecających popełnienie przestępstwa czy kierujących przestępstwem, przez pomocników, podżegaczy, aż po bezpośrednich wykonawców czynu zabronionego. Udowodnienie sprawcy popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy lub związku utrudnia wielopostaciowość form współdziałania w jego popełnieniu. W szczególności walkę ze zjawiskiem komplikuje fakt, iż niejednokrotnie wysoce zhierarchizowana i złożona struktura ugrupowań przestępczych wymusza, aby decyzja czy polecenie wydane przez szefa zorganizowanej grupy lub związku przestępczego, zanim zostaną urzeczywistnione, przeszły przez szereg ogniw umiejscowionych w tej strukturze. W rezultacie jeszcze bardziej skomplikowane są problemy kwalifikacji prawnej czynów związanych z udziałem w zorganizowanej grupie lub związku, albowiem przestępstwa popełniane w ra-

⁷⁶ J. Skąła, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2), Prok. i Pr. 2004, z. 9, s. 35.



mach zorganizowanej przestępczości charakteryzują się najczęściej specyficzną konstrukcją strony przedmiotowej, jako bezpośredniej konsekwencji występowania dwojakiego rodzaju sprawców, z jednej strony w osobach zlecniodawców, a z drugiej realizatorów czynów przestępczych.

Ustawowe rozróżnienie przestępnych zachowań na gruncie art. 258 k.k. i tradycyjnych konstrukcji współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego lub polecającego, a także podżegania i pomocnictwa, nie budziłoby takich wątpliwości, gdyby ustawodawca nie posłużył się w opisie znamion czynności wykonawczej wspomnianymi już sformułowaniami, które intuicyjnie można kwalifikować właśnie także na podstawie przepisów ogólnych kodeksu o współdziałaniu przestępnym. A zatem, jeszcze raz wypada podkreślić, iż dla właściwej analizy art. 258 k.k. niezbędne jest założenie pewnej kolejności prowadzonego wyводу. W pierwszym rzędzie należy spróbować odpowiedzieć na pytanie o zakres ustawowej regulacji współdziałania przestępnego na gruncie obowiązującej ustawy karnej, a następnie dokonać jego szczegółowej analizy z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej typu rodzajowego przestępstwa z art. 258 k.k. Zagadnienia te stanowić będą przedmiot rozważań w dalszej części niniejszego opracowania.

ROZDZIAŁ II

**SPRAWCZE POSTACIE WSPÓŁDZIAŁANIA
PRZESTĘPNEGO (ART. 18 § 1 K.K.)
A CZYN ZABRONIONY Z ART. 258 K.K.**



1. Normatywne ujęcie sprawczych postaci współdziałania przestępnego na gruncie art. 18 k.k. z 1997 r.

Jeżeli przyjrzymy się uważniej zjawisku przestępczości zorganizowanej, to spostrzeżemy, że rację mają ci autorzy, którzy wskazują, iż obok „instytucjonalnej” specyfiki, jego cechą charakterystyczną jest także to, że każde przestępstwo popełnione w tej formie stanowi zarazem przejaw „przestępnego współdziałania”⁷⁷. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest więc wymóg określenia, co należy rozumieć pod pojęciem „przestępne współdziałanie”. W piśmiennictwie przyjmuje się zazwyczaj, iż termin ten w odniesieniu do przestępczości zorganizowanej używany jest w szerokim znaczeniu, które znacznie wykracza poza granice, jakie nadaje mu się w prawie karnym materialnym⁷⁸, albowiem w omawianym kontekście oznacza „(...) każdą postać współuczestniczenia w popełnieniu przestępstwa, niezależnie od tego, na jakim etapie oraz w jakiej formie się ona przejawia”⁷⁹.

W przeciwieństwie do zaprezentowanego ujęcia, termin „współdziałanie przestępne” („współdziałanie w popełnieniu przestępstwa”) w obszarze prawa karnego materialnego ma już wyraźnie węższy zakres znaczeniowy. Na gruncie polskiego kodeksu karnego z 1997 r. jego ramy wyznacza treść art. 18. Zgodnie z powołanym przepisem termin „współdziałający” oznacza osobę, która współuczestniczyła w popełnieniu czynu zabronionego w jednej z opisanych w nim form, tj. jako współsprawca, sprawca kierowniczy lub sprawca polecający albo występowała w roli podżegacza lub pomocnika.

Jak zatem widać, skoro szerokie rozumienie terminu „przestępne współdziałanie” używane w odniesieniu do przestępczości zorganizowanej będzie przejawiać się w każdej postaci współuczestniczenia w popełnieniu przestępstwa (przestępstw), to także w formie rzeczywistego współdziałania wielu osób przynależących do zorganizowanej struktury w realizacji znamion konkretnego czynu zabronionego (czynów zabronionych) albo inicjowania lub sterowania zachowaniami osób wypełniających znamiona czynu zabronionego (czynów zabronionych) albo wreszcie ułatwiania lub umożliwiania popełnienia czynu zabronionego (czynów

⁷⁷ A. Gaberle, *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne*, CzołkiNP 1998, z. 1-2, s. 77; P. Kardas, *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2002, Nr 10, s. 71; J. Arnold, *Kriminelle Vereinigung und Organisierte Kriminalitaet in Deutschland und anderen europaeischen Staaten*, [w:] *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen Erscheinungsformen, Praevention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien*, red V. Militello, J. Arnold, L. Paoli, Freiburg im Breisgau 2000, s. 99 i n.; S. Adrizzzone, *Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle Merkmale*, [w:] *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen. Erscheinungsformen, Praevention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien*, red V. Militello, J. Arnold, L. Paoli, Freiburg im Breisgau 2000, s. s. 85 i n.;

⁷⁸ P. Kardas, op. cit., s. 71. Szerzej na temat pojęcia „przestępne współdziałanie” P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków Zakamycze 2001, s. 35 i n.

⁷⁹ P. Kardas, *Regulacja...*, s. 71.

zabronionych). To z kolei rodzi wątpliwość, czy pełne zastosowanie w tym zakresie znajduje przepis art. 18 k.k.? W zależności od odpowiedzi na to pytanie można zastanawiać się nad interpretacją art. 258 k.k. kryminalizującego odrębny typ rodzajowy czynu polegającego m.in. na braniu udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. Tytułem przypomnienia wskazać należy, iż będący przedmiotem niniejszego opracowania czyn zabroniony stanowi wyraz koncepcji, zgodnie z którą skuteczne przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej nie jest możliwe w oparciu o tradycyjne instrumenty prawa karnego, w tym także materialnego, a zatem uzasadnione jest utrzymywanie (lub nawet tworzenie nowych) odrębnych typów rodzajowych mających – w założeniu ustawodawcy – służyć do zwalczania tego rodzaju przestępczości. Jak już wspomniano, celem niniejszego opracowania jest dokonanie analizy dogmatycznej przepisu art. 258 k.k. m. in. z punktu widzenia treści przepisów części ogólnej k.k. z 1997 r. dotyczących odpowiedzialności za współdziałanie przestępne i próba odpowiedzi na pytanie o wzajemną relację tych przepisów. Innymi słowy, chodzi o relację ustawowych formuł odpowiedzialności za poszczególne postacie przestępnego współdziałania w odniesieniu do znamion strony przedmiotowej czynu z art. 258 k.k.

Przystępując do zajęcia stanowiska w sprawie zakresu przedmiotowego przestępstwa z art. 258 k.k. w świetle obowiązujących ogólnie zasad odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, należy na wstępie zastanowić się szerzej nad normatywnym ujęciem sprawczych postaci współdziałania opisanych w art. 18 § 1 k.k. Stosowne nawiązanie do wspomnianych zagadnień teoretycznych uzasadnione jest również koniecznością wyjaśnienia sposobu rozumienia podstawowych pojęć, którymi posługiwać się będziemy w dalszej części niniejszego opracowania.

Obowiązujący kodeks karny definiując w części ogólnej wszystkie postacie współdziałania przestępnego określa ustawowo zamknięty zakres jego dopuszczalnych form. Obok sprawstwa samoistnego (pojedynczego, jednosprawstwa) i współsprawstwa, wyodrębnia jeszcze dwie jego formy. Po pierwsze, funkcjonujące już na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. – sprawstwo kierownicze. Po drugie, nową odmianę sprawstwa polegającą na wydaniu polecenia wykonania czynu zabronionego osobie uzależnionej od poleceniodawcy (tzw. sprawstwo polecające). Jednocześnie kodeks zachowuje podobnie do zawartego w przepisach kodeksu karnego z 1969 r. – ustawowe określenie podżegania, jako nakłaniania innej osoby do popełnienia czynu zabronionego. Zmianie natomiast (w stosunku do poprzedniej regulacji) uległo ujęcie pomocnictwa⁸⁰.

⁸⁰ Nowa definicja najpierw określa ogólnie od strony przedmiotowej zachowanie pomocnika jako ułatwiające dokonanie innej osobie czynu zabronionego, a następnie uzupełnia to określenie egzemplifikacją typowych działań „wspierających”. Rezygnując z funkcjonującego na gruncie art. 18 § 2 k.k. z 1969 r. wymogu „podobieństwa” działań podejmowanych przez pomocnika do przykładowo określonych w ustawie, w art. 18 § 3 k.k. z 1997 r. doszło *de facto* do rozszerzenia pomocnictwa na wszelkie zachowania opisane ogólnie jako „ułatwianie” popełnienia czynu zabronionego. Por. R. Dębski, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.,

W literaturze przedmiotu, jak i w uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego z 1997 r., wspomina się, że przepisy części ogólnej polskiego kodeksu karnego dotyczące odpowiedzialności za współdziałanie przestępne skonstruowane zostały na podstawie tzw. teorii postaci zjawiskowych przestępstwa, której twórcą był Juliusz Makarewicz. Teoria ta stanowi natomiast kompilację dwóch innych koncepcji: (1) jednolitego sprawstwa – przyjętej przez kodeks karny austriacki (*Einheitstätersystem*), oraz (2) udziału w cudzym czynie, która znalazła zastosowanie w niemieckim kodeksie karnym (*Teilnahmesystem*). W doktrynie szeroko dyskutowane jest, czy skoro wspomniana teoria postaci zjawiskowych przestępstwa, jako założona teoretyczna podstawa regulacji współdziałania przestępnego w polskim prawie karnym, nie daje się wprost przyporządkować do żadnej z dwóch ogólnych teorii sprawstwa (restryktywnej bądź ekstensywnej), to czy na gruncie obecnego art. 18 k.k. obowiązuje szerokie czy wąskie ujęcie sprawstwa⁸¹.

Odpowiedź na postawione pytanie nie jest bez znaczenia, albowiem rzutuje na sposób odczytywania roli, jaką mają do spełnienia przepisy części ogólnej

Studia Prawno-Ekonomiczne 1998, t. LVIII, s. 121 – 122; A. Wąsek, Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 9, s. 143. Poza tym obowiązujący przepis przewiduje także wyraźnie karalność pomocnictwa przez zaniechanie.

⁸¹ Warto w tym miejscu przypomnieć, iż rozróżnienie dwóch ogólnych koncepcji sprawstwa wywodzi się z nauki niemieckiej, w której szerokie rozumienie sprawstwa (tzw. *extensive Täterbegriff*) przeciwstawia się wąskiemu ujęciu sprawstwa (tzw. *restriktive Täterbegriff*). Przy czym określenia tych dwóch ogólnych koncepcji sprawstwa wprowadził po raz pierwszy L. Zimmerl (L. Zimmerl, Grundsätzliches zur Teilnahmelehre, ZStW 1929, 49, s. 41 i 45; przyt. za A. Liszewska, Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna, Łódź 2004, s. 10). Przyjęta w prawie niemieckim koncepcja udziału w cudzym czynie zakłada restryktywne (wąskie) pojmowanie sprawstwa rozumianego jako zachowania podmiotu bezpośrednio wypełniającego znamiona czynu zabronionego. Z kolei kodeks karny austriacki, opierając się na koncepcji jednolitego sprawstwa nawiązuje do ekstensywnego (szerokiego) ujęcia sprawstwa, zgodnie z którym sprawcą jest każdy, kto przyczynia się do urzeczywistnienia znamion typu czynu zabronionego. W konsekwencji przyczynienie się to nie tylko samodzielne podjęcie zachowania odpowiadającego zespołowi znamion czynu zabronionego, ale także każde inne zachowanie przyczyniające się w jakikolwiek sposób do popełnienia czynu zabronionego. Skoro na gruncie rozszerzonej koncepcji sprawstwa przepisy części szczególnej kodeksu karnego określają jako zabronione nie tylko te zachowania, które bezpośrednio realizują znamiona poszczególnych typów przestępstw, ale także każde inne zachowania przyczyniające się do wypełnienia tych znamion (do popełnienia czynu zabronionego), to muszą istnieć jakieś granice przypisywalności sprawstwa. W przeciwnym razie doprowadziłoby to do niedających się zaakceptować na płaszczyźnie kryminalno-politycznej rezultatów. W tym rozumieniu zespół znamion przestępstwa zabójstwa odczytywany byłby nie jako "każdy kto zabija człowieka podlega karze", ale „każdy kto przyczynia się (dodajmy w jakikolwiek sposób) do śmierci innego człowieka podlega karze.” A zatem, nie mając żadnych ograniczeń w przypisywalności przyczynienia się (w przykładzie do śmierci człowieka), za sprawcę przestępstwa zabójstwa, należałoby uznać każdego, kto świadomie lub nie, uczestniczył w tzw. łańcuchu zdarzeń prowadzącym właśnie do pozbawienia życia innego człowieka (szerzej do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa) np. w akademickim przykładzie wysłania za pośrednictwem poczty zatrutych cukierków, za sprawcę zabójstwa uznać należałoby, nie tylko nadawcę, ale także dostarczających paczkę pracowników poczty (Na temat zespołu znamion przestępstwa zabójstwa według koncepcji rozszerzonego ujęcia sprawstwa por. D. Kienapfel, Die Einheitstäterregelung der §§ 12 ff und 32 ff StGB, Juristische Blätter 1974, 5 – 6, s. 114; przyt. za A. Liszewska, op. cit., s. 11).

kodeksu w zakresie odpowiedzialności za przyczynienie się do popełnienia czynu zabronionego. I tak, na gruncie ekstensywnej teorii sprawstwa rolą przepisów części ogólnej kodeksu jest ograniczenie tej karalności, a to poprzez określenie innych niż sprawstwo postaci współdziałania (*Strafeinschränkungsgründe*)⁸². Innymi słowy, nie każde przyczynienie się do urzeczywistnienia znamion typu czynu zabronionego *de facto* zrealizuje te znamiona, ale tylko takie przyczynienie, które odpowiada ustawowej definicji podżegania i pomocnictwa. A zatem poprzez określenie w części ogólnej kodeksu zakresu odpowiedzialności za współudział, dochodzi do zawężenia zakresu odpowiedzialności za przyczynienie się do popełnienia czynu zabronionego. Już nie każde przyczynienie się jest sprawstwem, ale tylko takie, które odpowiada ustawowej definicji podżegania i pomocnictwa zawartej właśnie w części ogólnej kodeksu.

Jak już wspomniano na *extensive Täterbegriff* opiera się koncepcja jednolitego sprawstwa (*Einheitstätersystem*), która w swoim ujęciu modelowym zakłada, iż niezależnie od faktycznego znaczenia pojedynczego przyczynienia, wszystkie osoby współdziałające urzeczywistniają cały zespół znamion typu czynu zabronionego, co w konsekwencji prowadzi do konstatacji, iż każde pojedyncze przyczynienie się do popełnienia czynu zabronionego ma taką samą zawartość bezprawia. Każdy ze współdziałających odpowiada jako sprawca bezpośredni, albowiem nie wyróżnia się poszczególnych postaci przestępnego współdziałania. Tak szerokie ujęcie zakresu sprawstwa – jako założonego modelu teoretycznego, w praktyce „łagodzone” jest poprzez wprowadzanie do przepisów części ogólnej regulacji ograniczających odpowiedzialność karną za jakiegokolwiek przyczynienie się do urzeczywistnienia znamion typu czynu zabronionego, do takiego tylko, które jest *de facto* różnie rozumianym podżeganiem lub pomocnictwem (np. § 12 austriackiego kodeksu karnego)⁸³. By obronić się przed zarzutem, że w ten sposób teoria jednolitego sprawstwa zostaje sprowadzona do odpowiedzialności za współudział, w doktrynie austriackiej odróżnia się funkcjonalną koncepcję jednolitego sprawstwa (*funktionales Einheitstätersystem*) od formalnej (modelowej) teorii jednolitego sprawstwa (*formales Einheitstätersystem*), podkreślając, że § 12 austriackiego kodeksu karnego jest wyrazem ujęcia funkcjonalnego, albowiem obok sprawcy bezpośredniego (*unmittelbare Täter*), wprowadza odpowiedzialność karną osoby nakłaniającej do popełnienia czynu zabronionego (*Bestimmungstäter*) lub w inny sposób przyczyniającej się do tego (*Täter durch sonstigen Beitrag*)⁸⁴.

Z kolei na gruncie wąskiego rozumienia sprawstwa (*restriktive Täterbegriff*) rolą przepisów części ogólnej kodeksu karnego jest rozszerzenie odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, albowiem zgodnie z tym ujęciem, sprawcą jest tylko

⁸² L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964, s. 94; R. Dębski, op. cit., s. 108; A. Liszewska, op. cit., s. 11.

⁸³ Szerzej na ten temat por. A. Liszewska, op. cit., s. 11.

⁸⁴ Ibidem, s. 12.

ten, kto swoim własnym zachowaniem wypełnia ustawowy zespół znamion danego typu czynu zabronionego. Aby inne osoby, które współuczestniczyły w dokonaniu czynu zabronionego (nieszprawy) mogli ponieść odpowiedzialność karną, muszą istnieć w przepisach części ogólnej kodeksu karnego podstawy prawne przypisania karalności także innych, niż sprawstwo form współdziałania przestępnego⁸⁵. W rezultacie, brak wyraźnego postanowienia ustawy przewidującego odpowiedzialność za inne, niż wykonawcze formy współdziałania, prowadziłby do niemożności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej tych wszystkich osób, które nie wypełniają bezpośrednio własnym zachowaniem znamion danego typu czynu zabronionego.

Na restryktywnej teorii sprawstwa opiera się model odpowiedzialności za udział w cudzym czynie (*Teilnahmesystem*), którego praktycznym wyrazem jest niemiecki kodeks karny, odróżniający sprawcę od innych osób, które współdziałają w popełnieniu czynu zabronionego (podżegacz, pomocnik). Z tego względu niemiecka nauka prawa karnego skupiła się przede wszystkim na wypracowaniu kryteriów odróżnienia sprawstwa (*Täterschaft*) od udziału (*Teilnahme*). W konsekwencji powstały liczne teorie pozwalające odróżnić sprawstwo od innych form współdziałania. Koncepcje, o których mowa (formalno- i materialno-objektywne, subiektywne, mieszane) zostaną omówione w odrębnym fragmencie niniejszego opracowania.

W tym miejscu należy poczynić istotną, jak się wydaje, uwagę. W nauce polskiego prawa karnego funkcjonuje też określenie sprawca *sensu stricto* i sprawca *sensu largo*. Pojęć tych nie można jednak automatycznie utożsamiać z wąskim lub szerokim ujmowaniem sprawstwa. Rolą ich jest raczej zaakcentowanie niezależności odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności sprawcy. Najczęściej w literaturze przedmiotu przez sprawcę *sensu stricto* rozumie się: jednospawcę, współsprawcę, sprawcę kierowniczego i polecającego (czyli wszystkie postaci sprawstwa wskazane w art. 18 § 1 k.k. z 1997 r.), zaś mianem sprawców *sensu largo* obejmuje się oprócz wymienionych wyżej (tj. sprawców *sensu stricto*) także podżegacza i pomocnika, przyjmując, że popełniają oni własne przestępstwo, tyle że w innej formie technicznej⁸⁶. Chociaż posługiwanie się określeniami sprawca *sensu stricto* i *sensu largo* mogło sugerować, że koncepcja postaci zjawiskowych przestępstwa oparta została na ekstensywnej (szerokiej) teorii sprawstwa, to jednak

⁸⁵ H. H. Jescheck, T. Weigend, Lehrbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s. 648; G. Jakobs, Strafrecht A. .T., Berlin – Nowy Jork 1991, s. 596; przyt. za A. Liszewska, op. cit., s. 12.

⁸⁶ M.in. J. Giezek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, t. I, Wrocław 2000, s. 108 – 109; L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964, s. 100. A. Marek jako sprawstwo *sensu stricto* określa sprawstwo pojedyncze (jednospawstwo), zaś współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecającego, podżeganie i pomocnictwo określa mianem sprawstwa *sensu largo* (A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 186 i 203). Odmienne stanowisko prezentuje A. Wąsek, zdaniem którego pod pojęciem sprawstwa *sensu stricto* należy rozumieć jednospawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, natomiast sprawstwo *sensu largo* obejmuje swoim zakresem ponadto podżeganie i pomocnictwo (A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 18).

trzeba pamiętać o tym, że skoro określenie sprawcy *sensu largo* obejmowało jedynie sprawcę, podżegacza i pomocnika (przy czym celem tego wyodrębnienia było li tylko podkreślenie, że według koncepcji postaci zjawiskowych podżegacz i pomocnik odpowiadają za własne przestępstwo, czyli są swego rodzaju sprawcami), to nie mogły jednocześnie wchodzić w rachubę inne niż wymienione (tj. podżeganie i pomocnictwo) formy przyczynienia się do popełnienia czynu zabronionego⁸⁷.

Stworzona przez J. Makarewicza teoria postaci zjawiskowych oparta została na dwóch założeniach: (1) wyróżniała poszczególne postacie współdziałania – sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo – jako trzy różne techniczne formy popełnienia przestępstwa⁸⁸ oraz (2) przyjmowała niezależność odpowiedzialności poszczególnych współdziałających, czyli zrywała z akcesoryjnością, która stanowiła element teorii udziału w cudzym czynie. Tym sposobem jej autor, nie tylko wprowadzał wyłom w koncepcji wąskiego ujmowania sprawstwa, ale jednocześnie nie opowiadał się wprost za szerokim jego potraktowaniem, co więcej nie odwoływał się wyraźnie do żadnej z dwóch ogólnych teorii sprawstwa. Był też zdecydowanym przeciwnikiem umieszczenia w k.k. z 1932 r. ustawowego określenia definicji sprawstwa. Wydaje się jednak, iż należy przychylić się do tych głosów, które przyjmują, że pomimo pewnych elementów łączących teorię J. Makarewicza z koncepcją jednolitego sprawstwa (każdy ze współdziałających ponosi odpowiedzialność za własne przestępstwo), w zakresie pojmowania sprawstwa teoria ta odpowiada założeniom koncepcji udziału w cudzym czynie, albowiem kodeks karny z 1932 r. wyraźnie w swojej części ogólnej wyodrębnia i definiuje poszczególne postacie zjawiskowe, w tym podżeganie i pomocnictwo, (które sam autor określa jako „niesprawcze” formy przyczynienia się do popełnienia czynu zabronionego), co z kolei przesądza o wąskim rozumieniu sprawstwa – jako zachowania powodującego bezpośrednio zmianę w świecie zewnętrznym⁸⁹. Według A. Liszewskiej: „wyraźne rozróżnienie postaci współdziałania stanowiło o tym, że w polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych nie można mówić o szerokim pojmowaniu sprawstwa jako każdym przyczynieniem się do realizacji znamion. W przeciwnym razie definowanie podżegania i pomocnictwa byłoby przecież całkowicie zbędne”⁹⁰.

⁸⁷ L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 100.

⁸⁸ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 128 – 129; L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 42; A. Zoll, Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego, PiP 1995, z. 6, s. 34; R. Dębski, op. cit., s. 114; A. Liszewska, op. cit., s. 17, P. Kardas, Teoretyczne..., s. 412.

⁸⁹ J. Makarewicz, op. cit., s. 129; Podobnie konstrukcję postaci zjawiskowych przestępstwa jako opartą na restryktywnej teorii sprawstwa w kontekście kodeksu karnego z 1932 r. przyjmuje A. Liszewska, op. cit., s. 21 – 22; odmienny pogląd wyrazili natomiast m.in. W. Makowski (W. Makowski, Kodeks karny 1932. Komentarz, Warszawa 1933, s. 112) oraz W. Wolter, który jednak już na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., zawierającego ustawową definicję sprawstwa, powrócił do teorii restryktywnej (W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, Warszawa 1947, s. 341, tenże; Problem usiłowanego podżegania i pomocnictwa, PiP 1974, z. 1, s. 36).

⁹⁰ A. Liszewska, op. cit. s. 21.

Także R. Dębski opowiada się za zawężonym ujęciem sprawstwa na gruncie polskiego prawa karnego. Według powołanego autora, w art. 18 k.k. z 1997 r. zdefiniowany został zamknięty zakres form współdziałania, co stoi w sprzeczności z poglądem, iż mamy tu do czynienia z koncepcją jednolitego sprawstwa. Dodatkowym argumentem – zdaniem R. Dębskiego – przemawiającym za wąskim ujmowaniem sprawstwa w polskim kodeksie karnym jest brzmienie art. 19 k.k., który dotyczy zasad wymiaru kary. Zgodnie tym przepisem sąd wymierza karę za podżeganie i pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo. Z powyższego uregulowania wynika, że zarówno podżegacz jak i pomocnik nie są sprawcami w rozumieniu kodeksu karnego⁹¹.

Z kolei P. Kardas wąskie ujmowanie sprawstwa wyprowadza wprost z brzmienia art. 18 § 1 k.k. z 1997 r., jako zawierającego w sobie wszystkie elementy, które rozszerzają pojęcie sprawstwa poza sytuację własnoręcznego wypełnienia znamion typu czynu zabronionego. W konsekwencji, wszystkie inne formy współuczestniczenia w popełnieniu przestępstwa, które nie spełniają kryteriów określonych w tym przepisie, muszą pozostać poza granicami sprawstwa⁹².

Za restryktywnym ujęciem sprawstwa na gruncie obowiązującego kodeksu karnego opowiada się także A. Liszewska. Sprawcą jest więc ten tylko, kto swoim zachowaniem urzeczywistnia znamiona typu czynu zabronionego, a art. 18 k.k. „stanowi (...) podstawę do rozszerzenia karalności także na inne niż jednosprawstwo formy współdziałania. W grę wchodzi przy tym odpowiedzialność za współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające oraz podżeganie i pomocnictwo. Wprowadzenie do kodeksu – obok podżegania i pomocnictwa – dwóch niewykonawczych form sprawstwa spowodowało konieczność wskazania różnic między przesłankami odpowiedzialności sprawcy i podżegacza względnie pomocnika”⁹³.

Z kolei zwolennikiem ekstensywnego ujęcia sprawstwa w świetle polskiej ustawy karnej jest np. A. Zoll, który podstawę odpowiedzialności za sprawcze współdziałanie w art. 18 § 1 k.k., obejmujące współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające (wyłącza on jednosprawstwo), upatruje w koncepcji jednolitego sprawstwa⁹⁴ (o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części). Ze stanowiskiem A. Zolla zgadza się J. Skała, zdaniem którego u podstaw koncepcji jednolitego i szerokiego sprawstwa leży założenie, że centrum uwagi powinno być skupione na osobie sprawcy, a nie na przestępstwie, a koncepcja ta zakłada, że skoro wszystkie osoby, które swoim zachowaniem przyczyniają się do popełnienia przestępstwa, traktowane są jak sprawcy, to nie zachodzi potrzeba wyodrębniania poszczególnych postaci współdziałania i tym samym każdy ze współdziałających podlega karze w granicach przewidzianych w ustawie za sprawstwo. Skoro – zgodnie z koncepcją

⁹¹ R. Dębski, op. cit., s. 122.

⁹² P. Kardas, *Teoretyczne...*, 546.

⁹³ A. Liszewska, op. cit., s. 124.

⁹⁴ A. Zoll, op. cit., s. 38; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, t. I, Kraków Zakamycze 1998, s. 169.

jednolitego sprawstwa – każdy ze współdziałających odpowiada za własne bezprawie i własną winę przy realizacji znamion typu czynu zabronionego (brak akcesoryjności odpowiedzialności osoby współdziałającej przy popełnieniu przestępstwa od odpowiedzialności sprawcy wyrażonej w tzw. koncepcji udziału w cudzym przestępstwie), to w konsekwencji możliwe jest także odmienne kwalifikowanie prawne zachowań poszczególnych współdziałających, co zdecydowanie wyklucza się na gruncie koncepcji udziału w cudzym przestępstwie. W ten sposób przyjęcie koncepcji jednolitego sprawstwa w przypadku przestępstw popełnianych w wieloosobowej konfiguracji umożliwi na przykład przyjęcie odpowiedzialności jednych za przestępstwo umyślne, a pozostałych za przestępstwo nieumyślne⁹⁵.

Akceptacja stanowiska J. Skały, zgodnie z którym na gruncie obowiązującej ustawy karnej funkcjonuje szerokie ujęcie sprawstwa⁹⁶, sprowadzałaby przepisy części ogólnej kodeksu do roli zawężającej odpowiedzialność za jakiegokolwiek przyczynienie się do popełnienia czynu zabronionego, do takiego tylko, które zostało wyraźnie określone w części ogólnej jako podżeganie i pomocnictwo (czyli niebędące sprawstwem). Wydaje się jednak, iż polski ustawodawca wybrał inną metodę regulacji. Jak już wspomniano, nie tylko odróżnił sprawstwo (art. 18 § 1) od podżegania i pomocnictwa (art. 18 § 2 i § 3), ale nadto wyodrębnił cztery równorzędne postacie sprawczego zachowania. Poza tym wspomnieć należy, iż w nauce prawa niemieckiego ze względu na to, że niemiecki kodeks karny przejął koncepcję udziału w cudzym czynie, akcesoryjność odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności sprawcy jest ograniczana (tzn. nie musi podnosić odpowiedzialności sprawca, aby ponosił ją podżegacz czy pomocnik). Z kolei J. Makarewicz, tworząc koncepcję postaci zjawiskowych przestępstwa, stawiał na niezależność odpowiedzialności poszczególnych współdziałających, czyli zerwanie z charakterystyczną dla teorii udziału w cudzym czynie – akcesoryjnością. Z jednej strony zatem rozróżniał poszczególne postacie współdziałania, z drugiej zastrzegał jednocześnie niezależność odpowiedzialności poszczególnych współdziałających i przez to wprowadził wyłom w koncepcji wąskiego ujmowania sprawstwa, nie przekreślając jednak jego istoty.

Przypomnijmy, iż twórca koncepcji postaci zjawiskowych przestępstwa J. Makarewicz rozumiał sprawstwo zgodnie z teorią formalno-objektywną, a zatem sprawcą był ten, kto wypełnił znamiona czynności wykonawczej danego typu czynu zabronionego. Konsekwentnie stał też na stanowisku, iż nie ma potrzeby definiowania w ustawie karnej pojęcia sprawstwa (kodeks karny z 1932 r. nie zawierał takowej definicji). Co prawda J. Makarewicz nie widział również problemu w przypisywaniu odpowiedzialności za współsprawstwo, nawet w wypadku, gdy żaden ze współsprawców nie zrealizował swoim zachowaniem całości znamion

⁹⁵ Podobnie J. Skała, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2), Prok. i Pr. 2004, z. 9, s. 37 – 38.

⁹⁶ Ibidem.

(choć bliżej nie wyjaśniał dlaczego), tym niemniej na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. sygnalizowany był problem teoretycznego uzasadnienia współsprawstwa tzw. właściwego w jego formalno-obiektywnym ujęciu (polegającego w istocie na podziale między współsprawców wykonania czynu zabronionego, w ten sposób, że żaden z nich nie realizuje całości znamion albo tylko jeden swoim zachowaniem wypełnia wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, pozostali natomiast jedynie ich część)⁹⁷. Dlatego też w ustawie karnej z 1969 r. włączono współsprawstwo do definicji sprawstwa, a nadto rozszerzono pojęcie sprawstwa o tzw. sprawstwo kierownicze (art. 16)⁹⁸. W uzasadnieniu ówczesnego Projektu kodeksu karnego można było m.in. przeczytać, iż „takie ujęcie pozwoli na odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa bez potrzeby dość sztucznego i niezgodnego ze społecznym poczuciem prawnym określenia osoby będącej kierownikiem akcji przestępczej mianem podżegacza czy też pomocnika”⁹⁹.

Jeszcze raz wspomnieć wypada, iż kodeks karny z 1969 r. zawierał legalną definicję sprawstwa obejmującą swoim zakresem trzy figury sprawcy: (jednosprawstwo, współsprawstwo i sprawstwo kierownicze), z kolei w 1997 r. katalog ten został powiększony o tzw. sprawstwo polecające. W ten sposób doszło do swego rodzaju rozszerzenia definicji sprawstwa. Jej zakresem zostały objęte także te formy przyczynienia się do realizacji znamion przestępstwa, które nie polegają na własnoręcznym ich wykonaniu. Kwestia ta stała się także przyczynkiem do szerokiej dyskusji wśród przedstawicieli nauki prawa karnego, którzy podejmowali próby odróżnienia tak zdefiniowanych czterech postaci sprawstwa od podżegania i pomocnictwa. Do chwili obecnej w literaturze przedmiotu nie ma zgody poglądów na temat interpretacji kodeksowego ujęcia sprawstwa. Podstawowa kwestia sprowadza się wciąż do odpowiedzi na pytanie, czy jednosprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające mają jakąś cechę wspólną, odróżniającą je od podżegania i pomocnictwa, czy też każda z tych postaci posiada sobie tylko właściwe cechy, odróżniające ją od pozostałych. Wydaje się jednak, iż skoro obowiązujący kodeks karny zachowuje na płaszczyźnie definicyjnej odrębność poszczególnych postaci współdziałania (sprawstwa, podżegania i pomocnictwa), to każda postać sprawstwa musi posiadać jakąś cechę wspólną dla wszystkich pozostałych i jednocześnie różnić się od „niesprawczych” postaci współdziałania (podżegania i pomocnictwa)¹⁰⁰. Innymi słowy, wszystkie wymienione w art. 18 §

⁹⁷ J. Makarewicz pisał: „kodeks nie wspomina o «sprawcy», gdyż jest nim ten, kto spełnia czyn własnym działaniem (zaniechaniem). Może być kilku «sprawców». Czyn może być wynikiem ich współdziałania, choć żaden nie zrealizował samoistnie całej istoty czynu” (J. Makarewicz, op. cit., s. 129).

⁹⁸ Art. 16 k.k. z 1969 r. stanowił, iż za sprawstwo odpowiada nie tylko ten, kto wykonuje przestępstwo sam albo wspólnie z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego.

⁹⁹ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 100.

¹⁰⁰ P. Kardas: „Z punktu widzenia przyjmowanej przez polski Kodeks karny trychotomii podmiotów współuczestniczących w popełnieniu przestępstwa, wymienione w art. 18 § 1 k.k. odmiany

1 k.k. z 1997 r. (wcześniej w art. 16 k.k. z 1969 r.) postacie sprawstwa mają wspólną cechę pozwalającą odróżnić sprawstwo od podżegania i pomocnictwa. Zdaniem P. Kardasa elementem łączącym wszystkie postacie sprawstwa jest wykonanie czynu zabronionego. Z kolei A. Spotowski elementu wspólnego upatrywał w tzw. władztwie nad czynem (*Tatherrschaft*). Jeszcze inny pogląd przedstawił w tym zakresie A. Zoll, zdaniem którego współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające (powołany autor niejako poza nawias wyłączył jednosprawstwo) łączy zależność odpowiedzialności współdziałającego sprawcy od zachowania drugiego ze współdziałających.

Pierwszy z przywołanych poglądów, opiera się na założeniu, iż skoro przepis art. 18 § 1 k.k. określając każdą z postaci sprawstwa używa zwrotu „wykonuje czyn zabroniony”, to różnica między nimi sprowadza się jedynie do uznanych za dopuszczalne przez ustawodawcę sposobów wykonania czynu zabronionego. Podobnie jak jednosprawstwo także pozostałe odmiany sprawstwa (współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające) charakteryzują się wykonaniem czynu zabronionego, w tym sensie, że polegają na wypełnieniu wszystkich znamion na jeden z opisanych w art. 18 § 1 k.k. sposobów¹⁰¹. Z kolei „wykonaniem czynu zabronionego”, który decyduje o sprawstwie jest – zdaniem P. Kardasa – wypełnienie znamion typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej: „(...) określone w art. 18 § 1 k.k. postaci sprawstwa stanowią zatem zamknięty katalog możliwych form realizacji znamion określonego w przepisie części szczególnej typu czynu zabronionego”¹⁰². Tym samym powołany autor utożsamia wykonanie czynu zabronionego z wypełnieniem znamion wskazanych w części szczególnej kodeksu karnego, określających dany typ rodzajowy przestępstwa, a więc nie tylko znamion jednej z postaci zjawiskowych sprawstwa.

Przypomnieć wypada, że P. Kardas stoi na stanowisku, iż polski kodeks karny ujmuje sprawstwo restryktywnie (wąsko)¹⁰³, albowiem wyraźnie odróżnia wszystkie postacie sprawstwa (oparte na wspólnej cesze – wykonaniu czynu zabronionego) od pozostałych form zjawiskowych tj. podżegania i pomocnictwa: „(...) zawierający legalną definicję sprawstwa art. 18 § 1 k.k. zawiera taksatywne wyliczenie przypadków sprawstwa, które wyznaczają zarazem granice zakresu

sprawstwa są jednorodne i jako takie stanowią przeciwieństwo dwóch wymienionych wyraźnie w art. 18 § 2 i 3 niesprawczych postaci współdziałania, tj. podżegania i pomocnictwa. Z tego punktu widzenia wszystkie opisane w art. 18 § 1 k.k. odmiany sprawstwa przeciwstawić można i wręcz należy podżeganii i pomocnictwu. Jeśli przeto ustawodawca dokonał takiego rozwarstwienia i wyraźnie przeciwstawił sobie sprawstwo z jednej strony oraz podżeganie i pomocnictwo z drugiej, to założyć trzeba, iż istnieć muszą takie elementy charakteryzujące każdą z wymienionych w przepisie art. 18 § 1 k.k. odmian sprawstwa, które są dla nich wszystkich wspólne, stanowiąc o ich normatywnej istocie” (P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 422; podobnie A. Spotowski, *Sprawstwo kierownicze*, SP 1988, z. 1 – 2, s. 187).

¹⁰¹ P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 434 – 435.

¹⁰² Ibidem, s. 435.

¹⁰³ Zwolennikiem zawężonego ujęcia sprawstwa jest także R. Dębski, op. cit. s. 122.

sprawstwa w rozumieniu polskiego kodeksu karnego. Dlatego też „mimo funkcji rozszerzającej pojęcie sprawstwa art. 18 § 1 k.k. opiera się i wyraża zarazem zasadę wąskiego rozumienia sprawstwa, które ogranicza się do wyraźnie zdefiniowanych i opisanych w art. 18 § 1 k.k. sposobów wykonania przestępstwa”¹⁰⁴.

Z poglądem P. Kardasa, iż cechą wspólną wszystkich postaci sprawstwa jest wypełnienie znamion czynu zabronionego (jest to bowiem podstawowa przesłanka odpowiedzialności karnej) zgadza się A. Liszewska, pod tym jednakże warunkiem, że owego wypełnienia znamion nie utożsamia się z wykonaniem konkretnego typu czynu zabronionego. Inaczej mówiąc, wypełnienie znamion nie oznacza wykonania czynu zabronionego. Zdaniem A. Liszewskiej wykonanie czynu powinno być rozumiane wąsko – tj. jako samodzielne zrealizowanie znamion określonych w przepisie części szczególnej kodeksu karnego¹⁰⁵.

Jak już wskazano, jeszcze na gruncie art. 16 k.k. z 1969 r. odmiennie interpretował cechę wspólną łączącą wszystkie postaci sprawstwa A. Spotowski. Funkcję owego „łącznika” – zdaniem powołanego autora – spełniało tzw. władztwo nad czynem. A zatem, sprawcą jest ten, kto odgrywa dominującą rolę przy określonej działalności. Samo zaś pojęcie władztwa nad czynem pochodzi z nauki niemieckiej i swoim zakresem obejmuje wszystkie znane na gruncie prawa niemieckiego formy sprawstwa, tj. sprawstwo indywidualne, współsprawstwo i sprawstwo pośrednie¹⁰⁶.

Warto w tym miejscu wskazać jeszcze na stanowisko wyrażone przez Ł. Pohla. Autor, choć wprost nie wypowiada się na temat elementu łączącego wszystkie postaci sprawczego zachowania opisane w art. 18 § 1 k.k., to jednak w opozycji do poglądu wyrażonego przez P. Kardasa stwierdza, iż nie każda z wymienionych w tym przepisie form sprawczych polega na wykonaniu czynu zabronionego¹⁰⁷. Powyższą konstatację wyprowadza przy akceptacji skutkowego ujęcia czynu¹⁰⁸ na podstawie reguł wykładni derywacyjnej, w oparciu o które tworzy normy sank-

¹⁰⁴ P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 438 – 439.

¹⁰⁵ A. Liszewska, *op. cit.*, s. 30.

¹⁰⁶ Szerzej na ten temat C. Roxin, *Täterschaft und die Tatherrschaft*, Berlin 1975, s. 17 i n.

¹⁰⁷ Wspomniany autor odwołując się w tym zakresie do wykładni językowej powołanego przepisu stwierdza, co następuje: „(...) Przepis z punktu widzenia wykładni językowej jest wyjątkowo jednoznaczny. Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu. Zgodnie zatem z obowiązującymi interpretatorami założeniami prowadzenia wykładni przy uwzględnieniu wszystkich używanych w przepisie zwrotów i sposobów ich użycia przyjąć należy, że każda z wymienionych w art. 18 § 1 k.k. figur sprawczych polegać może albo na wykonaniu czynu zabronionego, albo na innym zachowaniu wykonaniem takiego czynu nie będącym. Przeprowadzona dychotomia podziału pozwala zatem w ramach odpowiedzialności (na zasadach kodeksu karnego) za sprawstwo uznać z jednej strony sprawstwo wykonawcze, i zaliczyć do niego sprawstwo pojedyncze oraz współsprawstwo, a z drugiej strony sprawstwo niewykonawcze z gatunkami w postaci sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego” (Ł. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego* (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo współdziałanie*), *RPEiS, Rok LXVI* 2004, z. 2, s. 288; 289 – 290).

¹⁰⁸ W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 14 i n.

cjonowane o określonym brzmieniu. Ponadto, zdaniem Ł. Pohla, z treści art. 18 § 1 k.k. wynika, że ustawodawca różnicuje w tym zakresie wymienione tam 4 postacie sprawstwa posługując się zwrotem „nie tylko ten”- jako zakreślającym granice sprawstwa wykonawczego, oraz zwrotem „ale także ten”, wskazującym na „inne sprawcze zachowania wykonawstwem nie będące”¹⁰⁹. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż powołany autor jest zwolennikiem koncepcji, zgodnie z którą sprawstwo kierownicze i polecające są odrębnymi, niezależnymi od wykonawczych form sprawstwa, a ich *iter criminis* wyznaczają wyłącznie zachowania ich podmiotów. Przyjęcie zatem, zdaniem tego autora, iż elementem wspólnym wszystkich postaci sprawstwa jest wykonanie czynu zabronionego, bezwzględnie przesądzałoby w konsekwencji o tzw. skutkowym charakterze sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego¹¹⁰.

Z kolei A. Liszewska, dostrzegając różnicę pomiędzy wypełnieniem znamion czynu zabronionego a wykonaniem tych znamion, zauważa, że dyferencjacja na gruncie § 1 art. 18 k.k. opiera się właśnie na wypełnieniu znamion czynu zabronionego, z kolei wykonanie czynu powinno być rozumiane wąsko – tj. jako samodzielne zrealizowanie znamion określonych w przepisie części szczególnej kodeksu karnego¹¹¹. Innymi słowy, cechą wspólną wszystkich czterech postaci sprawstwa jest wypełnienie znamion czynu zabronionego, przy czym jedynie w przypadku jednosprawstwa oraz współsprawstwa owo wypełnienie będzie tożsame z wykonaniem tego czynu.

Na koniec tej części rozważań wypada odnieść się także do propozycji A. Zolla, który – jak już sygnalizowano – podstawy odpowiedzialności za sprawcze współdziałanie w art. 18 § 1 k.k., obejmujące współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i polecające (wyłącza on jednosprawstwo), upatruje w koncepcji jednolitego sprawstwa¹¹². Zdaniem powołanego autora, kodeks karny charakteryzuje dwutorowość rozwiązań, albowiem odrębnie regulowane jest sprawcze współdziałanie, i odrębnie podżeganie i pomocnictwo. Źródłem owej dyferencjacji jest przede wszystkim uzależnienie dokonania czynu zabronionego przez sprawcę od wykonania czynu przez osobę, z którą on współdziała. I tak np. o dokonaniu czynu zabronionego przy sprawstwie kierowniczym i polecającym (choć konstrukcję jednolitego sprawstwa A. Zoll odnosi też do współsprawstwa), możemy mówić dopiero wtedy, gdy sprawca bezpośredni wykona ten czyn. Odmienne sytuacja kształtuje się w przypadku podżegania i pomocnictwa. Tu dokonanie czynu w tej

¹⁰⁹ Ł. Pohl, op. cit., s. 290.

¹¹⁰ Ibidem; Ł. Pohl, Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k., Prok. i Pr. 2006, z. 2, s. 23. W innym fragmencie Ł. Pohl stwierdza, co następuje: „(...) ustawodawca w przepisie tym (art. 18 § 1 k.k. – przyp. autorki) nie używa zwrotu „odpowiada za wykonanie”, lecz odmiennego rodzajowego określenia „odpowiada za sprawstwo”. Oznaczałoby to, że nie w każdym z opisanych tam czterech przypadków sprawczego współdziałania element wykonania czynu zabronionego występuje” (Ł. Pohl, *Objektywna...*, s. 293).

¹¹¹ A. Liszewska, op. cit., s. 30.

¹¹² A. Zoll, *Podstawy...*, s. 38; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 169.

formie następuje już w chwili realizacji znamion tej postaci „współdziałania”¹¹³. Jeśli zatem bezpośredni wykonawca podejmie jedynie niekaralne czynności przygotowawcze, to zdaniem powołanego autora – sprawca kierowniczy i polecający poniosą odpowiedzialność za usiłowanie. Dopiero, gdy czyn sprawcy wykonującego „zatrzymał się” co najmniej na etapie usiłowania, to kierujący i polecający też odpowiadają za usiłowanie¹¹⁴.

W konsekwencji samo wypełnienie znamion jednej z tych postaci zjawiskowych sprawstwa (tj. kierowanie albo wydanie polecenia), bez dokonania czynu przez sprawcę wykonawczego, nie oznacza, że doszło do dokonania czynu zabronionego przez sprawcę kierowniczego lub polecającego. Tym samym A. Zoll zdecydowanie odrzuca posługiwanie się teorią formalno-objektywną przy wyznaczaniu granic współsprawstwa. Jego zdaniem „współsprawcą jest zarówno ten, kto realizuje, współdziałając z drugą osobą, samodzielnie część znamion czasownikowych czynu zabronionego, jak i ten, kto wprowadzie w wyniku podziału ról nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego, ale wykonywana przez niego czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu”¹¹⁵.

Uznanie, iż współsprawcą czynu zabronionego jest ten, kto w istotny sposób przyczynia się do realizacji zespołu znamion, nawet jeśli owo przyczynienie nie stanowi samodzielnego wykonania choćby fragmentu czynności wykonawczej, dało A. Zollowi podstawę do stwierdzenia, że ta postać sprawczego współdziałania – obok sprawstwa kierowniczego i polecającego – oparta jest na koncepcji jednolitego sprawstwa. Zgodnie z tą ostatnią koncepcją – sprawcą jest nie tylko ten kto, realizuje zespół znamion czynu określonego w części szczególnej kodeksu, lecz także osoba, która przyczynia się do tego, że czyn taki został popełniony. Natomiast tym, co zdaniem A. Zolla łączy sprawstwo kierownicze, polecające i współsprawstwo, jest zależność odpowiedzialności współdziałającego sprawcy od zachowania drugiego ze współdziałających. Dopiero osiągnięcie przez zachowanie współdziałającego co najmniej stadium usiłowania, pozwala na przypisanie usiłowania także współsprawcy, sprawcy kierowniczemu i polecającemu. Przenosząc powyższy pogląd na grunt współsprawstwa, gdy „zachowanie żadnego ze współsprawców nie osiągnie etapu usiłowania, to uczestnicy porozumienia mogą odpowiadać jedynie w granicach określonych przez art. 16 § 2”¹¹⁶.

Podsumowując, wyraźne rozróżnienie w treści przepisu art. 18 § 1 k.k. z 1997 r. między wykonaniem typu czynu zabronionego a innym wypełnieniem znamion tego typu (przez kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub poprzez polecenie jej wykonania czynu zabronionego) pozwalałoby opowiedzieć się po stronie tych przedstawicieli doktryny, którzy przyjmują, iż cechą

¹¹³ A. Zoll, *Podstawy...*, s. 38.

¹¹⁴ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 179, 181.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 173.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 175 – 176.

odróżniającą cztery formy sprawcze od podżegania i pomocnictwa jest wypełnienie znamion czynu zabronionego. Przy czym pojęcia wypełnienia znamion czynu zabronionego nie trzeba utożsamiać z wykonaniem tego czynu. O wykonaniu czynu zabronionego można mówić tylko wówczas, gdy doszło do samodzielnego zrealizowania znamion określonych w przepisie części szczególnej kodeksu karnego. Na takim założeniu opierać się będzie dalsza analiza konstrukcji poszczególnych form sprawstwa. Jednocześnie wydaje się, że w przeciwieństwie do tego co uważa A. Zoll, współsprawstwo różni się jednak zasadniczo od sprawstwa kierowniczego i polecającego. Zrealizowanie znamion postaci zjawiskowej sprawstwa kierowniczego lub polecającego bez podjęcia jakiegokolwiek zachowania przez sprawcę wykonawczego, daje podstawy do odpowiedzialności za usiłowanie popełnienia czynu zabronionego¹¹⁷.

Gdyby przyjąć za A. Zollem, że polski kodeks karny oparł definicję sprawstwa na założeniach koncepcji jednolitego sprawstwa, u której podstaw – przypomnijmy – leży teoria ekstensywna (szeroka) sprawstwa, zgodnie z którą sprawcą jest nie tylko ten kto fizycznie realizuje zachowanie opisane w części szczególnej kodeksu karnego, ale każdy, kto przyczynia się do popełnienia czynu zabronionego, to ustawodawca nie musiałby wyraźnie ograniczać zachowań sprawczych tylko do tych, które zostały wymienione w art. 18 § 1 k.k. Co więcej, zbędna również byłaby odrębna definicja podżegania i pomocnictwa, które przecież także stanowią szczególne formy przyczynienia się do popełnienia czynu zabronionego¹¹⁸. Ponadto, nie zachodziłaby potrzeba różnicowania samego sprawstwa, jak ma to miejsce w § 1 art. 18 k.k., który wymienia cztery postacie sprawczego zachowania. Z powyższych względów należy odrzucić koncepcję A. Zolla, zgodnie z którą, polski kodeks karny charakteryzuje dwutorowość rozwiązań dotyczących sprawczych i niesprawczych postaci współdziałania, co z kolei ma stanowić usprawiedliwienie zróżnicowania teoretycznych podstaw odpowiedzialności za sprawstwo – z jednej strony, a podżeganie i pomocnictwo – z drugiej¹¹⁹. A zatem, w myśl art. 18 § 1 k.k. sprawcą jest każdy, kto wypełnia znamiona czynu zabronionego opisanego w części szczególnej k.k., przy czym:

1. jednosprawca i współsprawca to sprawcy, którzy wypełniają znamiona czynu zabronionego opisanego w części szczególnej k.k. poprzez wykonanie tego czynu, a więc poprzez samodzielne zrealizowanie znamion określonych w części szczególnej kodeksu karnego; w tym sensie, zgodnie z podziałem zaproponowanym przez R. Dębskiego – są to tzw. wykonawcze formy sprawstwa¹²⁰,

¹¹⁷ A. Liszewska, op. cit., s. 25.

¹¹⁸ Ibidem, s. 29.

¹¹⁹ A. Zoll, Podstawy..., s. 38; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Komentarz..., s. 169.

¹²⁰ R. Dębski, op. cit. s. 122.

2. sprawca kierowniczy i sprawca polecający to sprawcy, którzy wypełniają znamiona czynu zabronionego opisanego w części szczególnej kodeksu karnego, ale nie poprzez wykonanie tego czynu, lecz poprzez kierowanie jego wykonaniem przez inną osobę (sprawca kierowniczy) albo poprzez polecenie wykonania tego czynu osobie pozostającej względem polecającego w stosunku zależności (sprawstwo polecające); w tym sensie – zgodnie z podziałem wspomniany R. Dębskiego, są to sprawcy „niewykonawczy”¹²¹.

Interesującą propozycję klasyfikacji współdziałających w popełnieniu przestępstwa przedstawił R. Dębski, który opierając się na brzmieniu przepisu art. 18 k.k. z 1997 r. uznaje, iż kodeks dzieli te podmioty niejako na trzy grupy:

1. 1. sprawców wykonawczych – tj. sprawców realizujących choćby częściowo znamiona typu rodzajowego, którymi są jednosprawcy i współsprawcy;
2. 2. sprawców „niewykonawczych” – sprawca kierowniczy i polecający
3. 3. współdziałających „niesprawców” – podżegacz, pomocnik¹²².

Przychylając się do teorii wąskiego ujmowania sprawstwa na gruncie art. 18 k.k. z 1997 r. oraz do podziału na wykonawcze i niewykonawcze postacie sprawstwa opisane w § 1 powołanego przepisu, należy przyjąć, iż sprawcą jest ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam (jednosprawstwo) lub wykonuje go wspólnie i w porozumieniu z inną osobą/osobami (współsprawstwo), ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (sprawstwo kierownicze), wreszcie ten, kto wykorzystując uzależnienie od siebie innej osoby poleca jej wykonanie czynu zabronionego (sprawstwo polecające). W przypadku jednak sprawcy kierowniczego i polecającego z faktu, iż kieruje on wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub poleca jej wykonanie takiego czynu, nie wynika, że jest on wykonawcą tego czynu (którego wykonaniem kieruje, lub którego wykonanie poleca). Przeciwnie, o wykonaniu czynu zabronionego rozumianego wąsko, tj. jako samodzielna realizacja znamion typu czynu zabronionego, można mówić tylko w odniesieniu do jednosprawstwa i współsprawstwa, natomiast w przypadku sprawcy kierowniczego i polecającego chodzi o inne niż wykonanie wypełnienie znamion tego typu, a to poprzez: kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę albo polecenie jej wykonania tego czynu. Ponadto z wąskiego (restrykcyjnego) ujęcia sprawstwa wynika i ta okoliczność, iż tylko wymienione w art. 18 § 1 k.k. formy mogą być potraktowane jako sprawstwo. W rezultacie nie jest sprawstwem: (1) podżeganie (zdefiniowane w art. 18 § 2 k.k.), (2) pomocnictwo (zdefiniowane w art. 18 § 3 k.k.).

Na zakończenie tej części rozważań wspomnieć wypada, iż niniejsze opracowanie nie aspiruje do rangi wyczerpującego ujęcia problematyki teoretycznych podstaw sprawczego współdziałania przestępnego na gruncie obowiązującego

¹²¹ Ibidem.

¹²² Ibidem.

stanu prawnego. Stanowi jedynie próbę zasygnalizowania pewnych zagadnień w tej materii podstawowych i rozwinięcia tych, które wydają się najistotniejsze z punktu widzenia głównego celu pracy, jakim jest analiza znamion typu czynu zabronionego z art. 258 k.k. Powyższe rozważania miały za zadanie, poza umiejscowieniem pojęć, którymi posługiwanie się w dalszej części pracy będzie konieczne, także zwrócenie uwagi na zróżnicowanie regulacji sprawczego współdziałania przestępnego, którego poszczególne postacie zjawiskowe będą stanowić punkt odniesienia dla analizy znamion (zwłaszcza strony przedmiotowej) czynu zabronionego z art. 258 k.k. Wystarczy przypomnieć, że wzajemna relacja sprawczych (oraz niesprawczych) postaci zjawiskowych przestępstwa oraz ustawowej regulacji znamion strony przedmiotowej omawianego czynu zabronionego wywołuje – tak wśród przedstawicieli praktyki, jak i nauki prawa karnego – najwięcej uzasadnionych wątpliwości interpretacyjnych.

2. Analiza znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 258 k.k. w kontekście normatywnego ujęcia sprawstwa

Analizę kodeksowego ujęcia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego opisanego w art. 258 k.k. w kontekście sprawczych postaci współdziałania przestępnego wypada rozpocząć od przypomnienia treści powołanego przepisu, który w § 1 stanowi: „Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Jeżeli grupa albo związek określone w § 1 mają charakter zbrojny albo mają na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (§ 2). Kto grupę albo związek określone w § 1 w tym mające charakter zbrojny zakłada lub taką grupę albo związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10 (§ 3). Kto grupę albo związek mające na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym zakłada lub taką grupę albo związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (§ 4). Można zatem powiedzieć, że obowiązujący kodeks karny z punktu widzenia znamienia czynności wykonawczej omawianego typu czynu zabronionego wyróżnia jego 3 ogólne postacie:

- 1) branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku*
 - a) mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 1 – typ podstawowy),
 - b) mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (§ 2 w zw. z § 1),
 - c) o charakterze zbrojnym, mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 2 w zw. z § 1);

2) zakładanie

- a) grupy albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 3 w zw. z § 1),
- b) grupy albo związku o charakterze zbrojnym mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 3 w zw. z § 1),
- c) grupy albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (§ 4);

3) kierowanie

- a) grupą albo związkiem mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 3 w zw. z § 1),
- b) grupą albo związkiem o charakterze zbrojnym mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 3 w zw. z § 1),
- c) grupą albo związkiem mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (§ 4).

Z treści art. 258 k.k. wynika, iż w każdej z postaci opisanego w nim zachowania wymagane jest współdziałanie dla realizacji ustawowych znamion. Przy czym chodzi tu o wspomniane szerokie rozumienie współdziałania w odniesieniu do zjawiska przestępczości zorganizowanej, które oznacza każdą postać współuczestniczenia w popełnieniu przestępstwa (w analizowanym przypadku – czynu z art. 258 k.k.), niezależnie od tego, na jakim etapie oraz w jakiej formie się ono przejawia. Ten, kto bierze udział w zorganizowanej strukturze, nie może pozostawać w niej sam; ten, kto zakłada zorganizowaną grupę albo związek, przyczynia się do powstania pewnego tworu organizacyjnego, który ze swej istoty zakłada wielość uczestników; wreszcie ten, kto kieruje grupą albo związkiem, nie tylko może pełnić tę funkcję w ramach kolektywnego „organu”, ale przede wszystkim wykonuje ją w stosunku do pewnego kręgu podmiotów. Jak już wspomniano, podstawową komplikację w wyznaczeniu zakresu karalności zachowań sprawczych na gruncie art. 258 k.k. stanowią przepisy części ogólnej kodeksu, regulujące przecież wyczerpująco kwestię odpowiedzialności za współdziałanie w popełnieniu czynu zabronionego, zaś ich pierwszeństwo w stosowaniu przed rozwiązaniami zawartymi w części szczególnej także nie ulega wątpliwości. Należy ponadto przypomnieć, iż zgodnie z postulatem wynikającym z zasady *nullum crimen sine lege*, ustawa powinna wystarczająco dokładnie określać, jakie cechy zachowania człowieka – zarówno pozytywne, jak i negatywne – realizują znamiona danego typu czynu zabronionego. Tymczasem dyspozycją art. 258 § 1-4 k.k. ustawodawca obejmuje każdego, kto „bierze udział”, „zakłada” lub „kieruje” zorganizowaną grupą albo związkiem (w tym o charakterze zbrojnym) mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (względnie przestępstwa o charakterze terrorystycznym § 4). Z treści art. 258 k.k. wynika nie tylko ta okoliczność, iż każda z postaci opisanego w nim zachowania ma charakter powszechny (ustawa

nie wymaga bowiem od sprawcy żadnych bliżej charakteryzujących go cech), ale przede wszystkim to, że realizacja znamion przedmiotowych tego typu czynu zabronionego polega na obiektywno-technicznym wykonaniu czynności określonej jako „branie udziału”, „zakładanie” lub „kierowanie”. Na tle tak sformułowanych znamion strony przedmiotowej podnosi się w piśmiennictwie i orzecznictwie szereg wątpliwości dotyczących sposobu ich rozumienia.

3. Znamie brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym

Najistotniejszą kwestią, od której zależy wypowiedzenie się w przedmiocie relacji pomiędzy czynem zabronionym opisanym w art. 258 § 1 k.k. za pomocą znamienia czasownikowego „bierze udział” a konstrukcjami sprawczego współdziałania z art. 18 k.k., jest przyjęcie określonej konwencji językowej, w której posługujemy się zwrotem „brać udział”. Innymi słowy chodzi o to, w jaki sposób należy rozumieć ustawowe znamie „branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku” na gruncie omawianego przepisu.

Wydaje się, iż z językowego punktu widzenia znamie to oznaczać może albo (1) zbiorcze określenie członków grupy lub związku oraz wszystkich innych sprawczo współdziałających, których rola urzeczywistniać się będzie dopiero w konkretnej relacji do czynu z art. 258 k.k., tzn. także współsprawców, sprawców kierowniczych i sprawców polecających nie tylko w odniesieniu do czynu zabronionego z art. 258 k.k., ale także do konkretnego przestępstwa popełnionego w ramach grupy lub związku (członkostwo *sensu largo*) albo w najwęższym ujęciu – (2) ograniczać się będzie tylko członków danej struktury przestępczej (członkostwo *sensu stricto*). Z teoretycznego punktu widzenia, możliwe jest również stanowisko pośrednie (mieszane 3), które przy ocenie charakteru członkostwa w zorganizowanej grupie lub związku nakazuje uwzględniać okoliczności konkretnego przypadku.

Dużo bardziej przydatne w procesie wykładni znamienia „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku jest jednak odwołanie się do charakteru (zasięgu) tego uczestnictwa. Można w tym zakresie wyróżnić dwa kierunki:

- 1) kierunek szeroki, ujmujący „branie udziału” zarówno jako czynne (aktywne), jak też bierne (pasywne) członkostwo w grupie lub w związku,
- 2) kierunek wąski, zgodnie z którym „branie udziału” utożsamiane jest wyłącznie z aktywnym członkostwem w strukturze przestępczej.

Na marginesie powyższych rozważań wskazać należy, iż szerokie lub wąskie ujmowanie zakresu znamienia „bierze udział” oraz kwestie jego charakteru w literaturze przedmiotu analizowane są także na gruncie innych typów rodzajowych przestępstw zawierających tę ustawową formułę. Chodzi o przepisy art. 130 § 1 k.k. (przestępstwo brania udziału w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej), art. 158 § 1 k.k. (przestępstwo brania udziału w bójce lub

pobicie, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1), oraz art. 254 § 1 k.k. (branie czynnego udziału w zbiegowisku, wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie).

Jeśli chodzi o pierwszy z wymienionych przepisów, to w doktrynie część autorów znamie czasownikowe „branie udziału w działalności obcego wywiadu” określa jako „świadome uczestniczenie w podejmowanych przez ten wywiad działaniach, tj. aktywną z nim współpracę”¹²³.

Odmienny pogląd prezentują natomiast np. S. Hoc i B. Gadecki. Skoro ustawodawca rozróżnia „branie udziału” od „brania czynnego udziału” (np. art. 254 k.k.), to oznacza – zdaniem powołanych autorów –, że na gruncie art. 130 § 1 k.k. nie jest wymagana aktywna współpraca z wywiadem¹²⁴. Według S. Hoca – agent zamrożony (pozyskany na wypadek przewidywanej potrzeby) jest także osobą biorącą udział w obcym wywiadzie, mimo że obecnie nie wykonuje żadnego działania, lecz oczekuje na sytuację, podczas której zostanie włączony do działania¹²⁵.

Podobne stanowisko zajmuje J. Wojciechowska przyjmując, iż „branie udziału” na gruncie art. 130 § 1 k.k. oznacza świadome uczestniczenie w strukturach obcego wywiadu lub na uczestniczeniu w podejmowanych przez ten wywiad działaniach¹²⁶.

Per analogiam rozumie znamie czasownikowe „branie udziału” użyte w art. 258 k.k. B. Gadecki, a więc jako uczestniczenie w zorganizowanej grupie albo związku (udział bierny) lub uczestniczenie w podejmowanych przez tę grupę albo związek działaniach (udział czynny)¹²⁷.

W odniesieniu do czynu zabronionego polegającego na „braniu udziału w bóje lub pobiciu” (art. 158 § 1 k.k.), zarówno w doktrynie, ale i orzecznictwie, spotkać można poglądy przyjmujące szeroki zakres znaczeniowy znamienia czasownikowego „bierze udział”, jako obejmującego takie zachowania, które „z pozoru z „udziałem w bóje (pobiciu)” w tradycyjnym rozumieniu tego określenia nie mają nic wspólnego”¹²⁸. I tak przykładowo w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego za udział w bóje lub pobiciu uznano także takie zachowania, które mogą świadczyć o agresywnym uczestnictwie w takim czynie, a więc w formie podlegania lub po-

¹²³ J. Wojciechowska, [w:] M. Flemming, J. Wojciechowska, Zbrodnie wojenne. Przepisy przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego, Warszawa 1999, s. 142.

¹²⁴ B. Gadecki, Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.), Prok. i Pr. 2008, z. 3, s. 73 – 74.

¹²⁵ S. Hoc, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek., Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 855.

¹²⁶ J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, wyd I, Warszawa 1997, wyd II Warszawa 2000 s. 228.

¹²⁷ B. Gadecki, op. cit., s. 74.

¹²⁸ B. Michalski, [w:] Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. I, pod red. A. Wąska, Warszawa 2006, s. 361 – 362.

mocnictwa, a także sam fakt obecności przy zająsciui stanowiący zgodnie z zamiarem sprawcy – moralne poparcie i fizyczne zabezpieczenie jednego z uczestników na wypadek, gdyby sytuacja rozwinęła się dla niego niekorzystnie¹²⁹. W innym natomiast judykacie przyjęto, iż „udział w bójce lub pobiciu może przybierać różne formy i polegać nie tylko na zadawaniu ciosów (aktywne zachowanie). Wystarczy nawet, ażeby było to „zagrzewanie” do walki, czy chociażby przyjęcie takiej solidarnej z napastnikami postawy, że wskazuje ona na potencjalną gotowość zadania takich ciosów, gdy tylko nadarzy się okazja lub zajdzie potrzeba¹³⁰. Także wśród przedstawicieli nauki prawa karnego spotkać można pogląd, iż „branie udziału” rozumieć należy nie tylko jako zadawanie ciosów, ale również np. zachęcanie do walki, podawanie narzędzi, a nawet zgłoszenie światła w celu utrudnienia wycofania się z zająscia¹³¹.

Ostatnim z wymienionych typów rodzajowych jest przestępstwo brania czynnego udziału w zbiegowisku (art. 254 k.k.). Na gruncie § 1 ustawodawca wprost wymaga, aby zabronione zachowanie polegające na wzięciu czynnego udziału w zbiegowisku oznaczało aktywne w nim uczestnictwo¹³². Nie wystarczy zatem sama obecność w miejscu, w którym odbywa się zbiegowisko. Regulacja zawarta w § 1 wymaga, aby sprawca tego przestępstwa brał czynny udział w zbiegowisku. Zatem bierność wobec jakiegoś zdarzenia czy akcji jest dowodem na to, że dana osoba w tym zdarzeniu czy akcji uczestniczy, ale nie bierze w nim udziału¹³³.

W jednym z judykatów Sądu Najwyższego z okresu międzywojennego w odniesieniu do zakresu znamienia czasownikowego „bierze udział” w zbiegowisku stwierdzono, co następuje: „(...) w zbiegowisku publicznym bierze udział ten, kto jest częścią duchową tłumu, z tym tłumem współczuje, przyczynia się do wytworzenia nastroju, np. okrzykami, biciem braw, okazywaniem zadowolenia lub niezadowolenia z pewnych działań, jest do pewnego stopnia częścią zbiorowego organizmu, jakim jest tłum spełniający przestępstwo”¹³⁴.

Na marginesie dodać należy, iż na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., zachowanie sprawcy opisane było jako branie udziału, ale bez określenia, że udział ten ma być „czynny” (art. 275 § 1). Jednak i wówczas w doktrynie spotkać można było pogląd, iż nie chodzi tu jedynie o samą obecność w miejscu zbiegowiska,

¹²⁹ Przystępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Nowa kodyfikacja Karna, nr 28, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000, s. 267 – 268.

¹³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1972 r., sygn. akt I KR 127/72, RPEIS 1973, z. 3, s. 347.

¹³¹ L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 225 – 226.

¹³² J. Wojciechowski, op. cit., s. 449, B. Gadecki, op. cit., s. 74.

¹³³ E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 347; W. Kulesza, Głos do wyroku SN z dnia 9 marca 1983 r., sygn. akt IV KR 13/83, Palestra 1985, z. 9, s. 103.

¹³⁴ Wyrok SN z dnia 29 stycznia 1935 r., sygn. akt I K 1036/34, Zbiór Orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna 1935, z. 1, poz. 35.

lecz konkretną aktywność polegającą bądź na agresji innych albo na udzielaniu im pomocy¹³⁵. Odmienne natomiast przedmiotowe znamię czasownikowe interpretował wówczas Sąd Najwyższy (biorąc pod uwagę brak przymiotnika „czynny”), a mianowicie, iż sam udział w takim zbiegowisku wyczerpuje znamiona omawianego przestępstwa, a do strony przedmiotowej czynu poszczególnego uczestnika zbiegowiska nie należy zamach gwałtowny na osobę i mienie¹³⁶.

Powracając do rozważań na temat analizy znamienia „brania udziału” na gruncie art. 258 k.k., należy jednak wskazać, iż tym co odróżnia omawianą konstrukcję od przepisów art. 130 § 1, 158 § 1 oraz 254 § 1 k.k. jest odmienność „przedmiotu”, w którym „brany jest udział”.

Realizacja znamion typu czynu zabronionego z art. 130 § 1 k.k. następuje wówczas, gdy sprawca bierze udział w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Przyjmując, że owa działalność to zdecydowanie coś więcej niż udział w zorganizowanej grupie albo związku, implikuje bowiem konieczność podejmowania zespołu czynności, należy dojść do wniosku, że rację mają ci autorzy, którzy na gruncie tego przepisu wymagają od podmiotu działającego aktywnej współpracy z wywiadem.

Inaczej problem dookreślenia „udziału” kształtuje się natomiast na płaszczyźnie typu rodzajowego z art. 158 § 1 k.k. W tym przypadku branie udziału odniesione jest do konkretnego zdarzenia (bójki, pobicia), nie zaś do abstrakcyjnej zbiorowości w postaci grupy albo związku. Ocena zachowania sprawcy może być więc skonfrontowana z określonym zajęciem, które miało miejsce w rzeczywistości.

Wreszcie branie udziału w zbiegowisku, o którym mowa w art. 254 § 1 k.k. Konieczny dla bytu tego przestępstwa element uczestnictwa w zbiegowisku, a więc zdarzeniu o charakterze statycznym, uzupełniony został o wymóg czynnego w nim udziału. Innymi słowy poprzez wskazanie, że chodzi jedynie o aktywne współuczestniczenie w takim zdarzeniu, ustawodawca dookreślił zachowanie sprawcy. Nie ulega wątpliwości, że nie da się inaczej określić podstawy odpowiedzialności karnej za przynależność do struktury przestępczej jak tylko poprzez formułę „bierze udział”. Brak jednak w treści § 1 art. 258 k.k. analogicznego do użytego w art. 254 k.k. zastrzeżenia, że chodzi o udział czynny, czy też innego dookreślenia sprawczego zachowania, naraża sformułowanie „bierze udział w grupie lub związku” na zarzut nieoznaczoności form owego uczestnictwa. A zatem problem ustalenia zakresu zachowań odpowiadających przedmiotowym znamionom czynu zabronionego stypizowanego w art. 258 k.k. pozostaje otwarty. Tymczasem odmienne, niż przyjęte na gruncie art. 254 k.k., założenie co do charakteru owego uczestnictwa prowadzić musi także do odmiennych rozstrzygnięć na płaszczyźnie przypisywalności czynu zabronionego.

¹³⁵ I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, wyd. 2, Warszawa 1978, s. 226.

¹³⁶ Wyrok SN z dnia 9 marca 1983 r., sygn. akt V KR 13/83, [w:] P. Piszczyk, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Prawo karne, Białystok 1993, s. 422.

Aby precyzyjnie wyznaczyć granicę pomiędzy zaproponowanymi sposobami rozumienia pojęcia „bierze udział” (szerokiego lub wąskiego), trzeba wpięrow określić, co oznacza aktywne i pasywne uczestnictwo w zorganizowanych strukturach. A zatem, w tych wypadkach, w których mówimy o pasywnym „udziale”, mamy na myśli w zasadzie samo wyrażenie (choćby w sposób konkludentny) zgody na wzięcie udziału w przestępczej organizacji, bez podjęcia przez sprawcę jakiegokolwiek dalszej aktywności, a w szczególności uczestniczenia w popełnieniu w jej ramach jakiegokolwiek przestępstwa. *A contrario*, udział czynny obejmowałby podejmowanie przez sprawcę czynu z art. 258 § 1 k.k. także wszystkich innych czynności (poza wyrażeniem zgody na udział w zorganizowanej grupie lub związku i pozostawania w nim), w tym popełnienie w ramach takiej struktury przynajmniej jednego przestępstwa.

W doktrynie daje się zauważyć wiele wypowiedzi odrzucających, lub przeciwnie – akceptujących rozszerzenie zakresu znamienia „bierze udział” również na zachowania pasywne. Wszyscy przedstawiciele nauki prawa karnego zgadzają się natomiast co do aktywnych przejawów uczestnictwa w grupie lub związku. Wystarczy wskazać na kilka tylko poglądów pojawiających się w tej materii.

I tak za dopuszczalnością także pasywnego udziału w grupie lub związku opowiedzieli się m.in. E. Pływaczewski, A. Marek, J. Wojciechowski.

Według pierwszego z powołanych autorów, z dyspozycji art. 258 § 1 k.k. wynika, iż „realizacja znamienia czasownikowego polegającego na braniu udziału w związku lub zorganizowanej grupie nie wymaga dalszej aktywności sprawcy; wystarcza sama jego przynależność do związku (pozostawanie w nim)”¹³⁷. Przy czym okolicznością wystarczającą do przypisania przynależności do takiej grupy lub związku jest ustalenie, że sprawca przystąpił do niej ze świadomością jej celu i form działania¹³⁸.

Z kolei A. Marek i J. Wojciechowski zauważają, iż odpowiedzialność za udział w takiej strukturze przestępczej polega na przynależności, niezależnie od pełnionych funkcji. A zatem nie musi to być udział „czynny”. Przeciwnie, wystarczy świadoma przynależność do związku lub zorganizowanej grupy przestępczej, z którą wiąże się poddanie panującej w niej dyscyplinie i gotowości do udziału w prowadzonej działalności¹³⁹.

¹³⁷ E. Pływaczewski, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. A. Wąsek, t. II, op. cit., s. 368.

¹³⁸ Ibidem, s. 368.

¹³⁹ A. Marek, Komentarz do art. 258 kodeksu karnego, [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007; J. Wojciechowski, op. cit., s. 454. Także J. Skała uważa, iż nie wymaga się „(...)aby aktywność członka ugrupowania przestępczego miała charakter czynny. Do przyjęcia odpowiedzialności za udział w związku lub grupie wystarcza bowiem wykazanie samej przynależności sprawcy do związku, innymi słowy faktu pozostawania w nim. Nie jest zatem konieczne, aby sprawca podejmował w ramach zorganizowanej grupy czy związku jakiegokolwiek czynności zmierzające do popełniania przestępstw. (...) Taka sytuacja spowodować się będzie zazwyczaj do pozostawania w permanentnej gotowości do popełnienia przestępstwa przez umiejscowienie w strukturze związku lub grupy sprawcę. Z reguły

Także na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów podnoszono w doktrynie, że realizacja znamienia czasownikowego z art. 276 § 1 k.k. (obecnie 258 § 1 k.k. – przyp. autorki) polegającego na „braniu udziału” nie wymaga dalszej aktywności sprawcy; wystarczy sama przynależność do związku (pozostawanie w związku)¹⁴⁰. Jednocześnie podnoszono wówczas, że skoro z natury przestępnych ugrupowań wynika zwykle niemożność stwierdzenia tego w sposób formalny, to nie można wymagać formalnego potwierdzenia udziału w związku, opłacania przez członków składek, wyboru kierownictwa¹⁴¹. Stąd też J. Makarewicz proponował, aby udział w przestępnym związku (obecnie także grupie – przyp. autorki) dowodzić już na podstawie okoliczności towarzyszących, jak np. udostępnienie własnego lokalu na zebrania¹⁴². Z kolei w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli istnieje lista członków związku, to do stwierdzenia udziału w nim wystarczy, gdy sprawca za swoją zgodą na tej liście figuruje, tym bardziej zaś – gdy dostarcza związkowi środków pieniężnych¹⁴³.

Na marginesie powyższych rozważań wskazać jedynie można, że czynny takie, jak udostępnianie własnego lokalu na zebrania związku bądź dostarczanie mu środków pieniężnych nie muszą być wyrazem udziału sprawcy w związku, lecz mogą mieć charakter pomocnictwa do takiego przestępstwa popełnionego przez osobę postronną¹⁴⁴. Zdaniem L. Tyszkiewicza pomocnikiem do przestępstwa z art. 276 § 1 k.k. z 1969 r. (obecnie art. 258 § 1 k.k. – przyp. autorki) jest nie tylko ten, kto ułatwia wstąpienie do związku, ale również ten, kto ułatwia dalszą działalność wynikającą z tego wstąpienia. Autor argumentuje, iż pojęcia udziału nie należy odnosić wyłącznie do samej formalnej przynależności do związku, lecz do całokształtu działalności danej osoby w związku¹⁴⁵. To z kolei, zdaniem C. Sońty, wymaga poczynienia zastrzeżenia, iż ułatwianie popełniania przestępstwa okre-

uczestnictwo w ugrupowaniu przestępczym ma charakter niesformalizowany. Wynika to ze specyfiki przestępczości zorganizowanej, która dąży do wyeliminowania wszelkich materialnych przejawów swojej aktywności. Dlatego też nie można wymagać, aby dla przyjęcia kwalifikacji z art. 258 k.k. niezbędne było wykazanie formalnego potwierdzenia udziału w związku lub grupie, na przykład poprzez udowodnienie faktu opłacania przez członków składek, wyboru kierownictwa czy też istnienia listy członków” (J. Skala, op. cit., s. 53). W najnowszej literaturze przedmiotu, za dopuszczalnością także pasywnego udziału w strukturze przestępczej opowiada się np. T. Wróbel (T. Wróbel, Charakter zbiegu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstw popełnianych w ramach działalności takiej grupy, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 20/2013).

¹⁴⁰ L. Tyszkiewicz, Udział w związkach i zgromadzeniach przestępnych, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, L. Tyszkiewicz, J. Waszczyński, System prawa karnego, pod red. I. Andrejewa, Tom IV, Część 2., O przestępstwach w szczególności, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 767. Z kolei W. Makowski ujmował udział w związku jako świadome przyczynianie się do jego istnienia (W. Makowski, op. cit., s. 421). Podobnie J. Makarewicz, op. cit., s. 433.

¹⁴¹ Orzeczenie SN z 26 stycznia 1938 r., zb. Nr 179/38, przyt. za J. Makarewicz (op. cit., s. 432).

¹⁴² J. Makarewicz, op. cit., s. 432.

¹⁴³ Orzeczenie SN z 30 kwietnia 1937 r., zb. Nr 333/37, przyt. za J. Makarewicz (op. cit., s. 432).

¹⁴⁴ Podobnie C. Sońta, Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki. Część II, WPP 1997, z. 2, s. 26.

¹⁴⁵ L. Tyszkiewicz, Udział... [w:] System..., s. 767.

ślonego celami związku należy kwalifikować jako pomocnictwo nie do udziału w związku, a do tego właśnie przestępstwa¹⁴⁶. Zasygnalizujemy w tym miejscu, że kwestie związane z relacją pomiędzy art. 258 k.k. i niesprawczymi postaciami współdziałania przestępnego będą przedmiotem oddzielnej analizy.

Na dopuszczalność (na gruncie art. 258 k.k.) także biernego charakteru uczestnictwa w zorganizowanej grupie lub związku zwraca uwagę również O. Górniok. Powyższy wniosek autorka wyprowadza z brzmienia omawianego przepisu, w którym „znamie czasownikowe „bierze udział” nie zostało uzupełnione określeniem „czynny”¹⁴⁷. Działalność sprawcy nie musi objawiać się w wykonywaniu jakichkolwiek czynności, a może to być wyłącznie gotowość do ich spełnienia w razie potrzeby”¹⁴⁸. A zatem, dla stwierdzenia realizacji znamienia czasownikowego, które polega na braniu udziału w zorganizowanej grupie lub związku, nie jest wymagana dalsza aktywność sprawcy, ponad tę aktywność, która wyczerpuje się w samej przynależności do grupy lub związku (pozostawania w takiej strukturze)¹⁴⁹. Jeśli sprawca wyraził zgodę na wzięcie udziału w takiej strukturze¹⁵⁰ i na tym jego działalność się zakończyła, to jego zachowanie wypełniło znamiona przedmiotowe czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. Według B. Gadeckiego, w omawianym przypadku „taka osoba, mimo, że nie przejawia aktywności w działaniach na rzecz grupy (lub związku – przyp. autorki), stanowi swoistą rezerwę, po którą grupa (lub związek – przyp. autorki) może sięgnąć w razie potrzeby; łatwiej i szybciej jest skorzystać z usług osoby, która już wyraziła gotowość do wzięcia udziału w grupie, niż wyszukać odpowiedniego kandydata, a następnie przekonywać go do udziału”¹⁵¹. Stąd też w prezentowanym ujęciu znamie czasownikowe „bierze udział”, o którym mowa w § 1 art. 258 k.k., obejmowałoby dwie sytuacje. Po pierwsze, udział czynny, który rozumieć należy jako podejmowanie określonych działań służących realizacji zamierzonych celów. Po drugie, udział bierny, wyrażający się tylko w uczestnictwie w strukturze przestępczej, przy czym przez „bierność” B. Gadecki rozumie taki stan, w którym osoba nie podejmuje żadnych działań, aby wpłynąć na bieg wydarzeń. Za udział bierny uznać zatem należy brak aktywnego uczestnictwa

¹⁴⁶ C. Sońta, op. cit., s. 26.

¹⁴⁷ O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wasek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 1123.; podobnie B. Gadecki, op. cit., s. 71 i n.

¹⁴⁸ O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski i in., Kodeks karny. Komentarz, ..., s. 1123; Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, ..., op. cit., s. 735; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 454; B. Gadecki, op. cit., s. 71.

¹⁴⁹ Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. I, pod red. A. Wąska, Warszawa 2006, s. 368.

¹⁵⁰ W literaturze przedmiotu podnosi się, iż poza porozumieniem się co najmniej 3 osób, warunkiem koniecznym jest, aby każda z nich wyraziła zamiar i wolę brania udziału w takiej strukturze przestępczej. O ile natomiast nastąpić to może w sposób dorozumiany, o tyle zgoda musi być rzeczywista, a nie jedynie pozorna. (K. Kalita, Porozumienie przestępcze w polskim prawie karnym, NP 1983, z. 1, s. 125 – 129; Z. Wizelberg, W sprawie interpretacji art. 13 § 2 i 14 m.k.k., WPP 1954, z. 4, s. 377; B. Gadecki, op. cit., s. 72).

¹⁵¹ B. Gadecki, op. cit., s. 71 – 72.

w podejmowanych przez grupę (związek) działaniach, mimo że dotyczą one także takiego uczestnika grupy (związku), obejmując go swoim zasięgiem¹⁵².

W podobnym duchu wypowiedział się w jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Katowicach, który wskazał, iż specyfika przestępstwa polegającego na braniu udziału w grupie przestępczej (albo związku – przyp. autorki) o charakterze zbrojnym nie wymaga, by sprawca osobiście przedsięwziął czynności zmierzające do popełnienia przestępstwa. Wystarczy, że pozostaje on w strukturze organizacyjnej grupy lub związku, spełnia w nim jakieś chociażby pomocnicze czynności lub nawet ich nie spełnia, ale zachowuje gotowość do ich spełnienia w razie potrzeby. Dla przyjęcia, że sprawca bierze udział w grupie przestępczej (albo związku – przyp. autorki.) o charakterze zbrojnym nie jest wymagane, by posiadał broń osobiście lub by stykał się z nią w jakikolwiek sposób, wystarczy, że inni uczestnicy związku działają z bronią, a sprawca ma tego świadomość i to akceptuje¹⁵³. Z powyższego orzeczenia wynika, że wystarczy samo pozostawanie w gotowości do wypełniania zadań i poleceń w ramach grupy, czyli funkcjonowanie w obrębie struktury w charakterze tzw. „zamrożonego członka”.

Wydaje się, że stanowisko to podzielił także Sąd Apelacyjny w Lublinie. W orzeczeniu wydanym jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. przyjęto bowiem, iż pojęcie „branie udziału” (podobnie jak drugie znamię „kierowanie”) nie oznacza tylko sytuacji o charakterze statycznym, sprowadzającej się do formalnej przynależności do takiej struktury w przypadku „brania udziału”, zaś w przypadku „kierowania” do sprawowania władztwa nad istniejącą strukturą. Przeciwnie, oba pojęcia rozumieć też należy jako określające pewną dynamikę sytuacji, która w przypadku „brania udziału” obejmuje nie tylko przynależność do wspomnianej struktury, ale również branie udziału w popełnianych przez tę grupę przestępstwach (w przypadku „kierowania” oznacza nie tylko stanie na czele zorganizowanej struktury, ale też kierowanie konkretnymi działaniami w jej ramach podejmowanymi)¹⁵⁴. Innymi słowy – zdaniem Sądu Apelacyjnego – możliwe jest zarówno pasywne, jak i aktywne „branie udziału” w zorganizowanej grupie albo związku.

W najnowszej literaturze za niedopuszczalnością kwalifikowania jako udziału w zorganizowanej grupie lub związku zachowania wyłącznie pasywnego zdecydowanie opowiada się natomiast Z. Cwiakalski. Autor ten podkreśla, że identyfikacja członka z grupą lub związkiem stanowiąca istotę „brania w nich udziału” nie może przybrać jedynie formy biernego w niej pozostawania. Przeciwnie, chodzi

¹⁵² Ibidem, s. 71; Inny Słownik Języka Polskiego, pod red. M. Bańko, PWN, Warszawa 2000, s. 233 (przyt. za: B. Gadecki, op. cit., s. 71); podobnie A. Michalska – Warias przyjmuje, iż czyn zabroniony z art. 258 k.k. obejmuje nie tylko aktywny udział, ale wszelki udział w zorganizowanej grupie przestępczej (A. Michalska – Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 399).

¹⁵³ SA w Katowicach w wyroku z 27 września 2001 r., sygn. akt II Aka 150/01, Prok. i Pr. 2002, z. 7 – 8, poz. 30.

¹⁵⁴ Wyrok SA w Lublinie z 27 stycznia 1998 r., sygn. akt II Akz 34/98, Apel. Lub. 1998, z. 1, poz. 9.

tu o pewnego rodzaju aktywność człowieka przejawiającą się jako jego działanie. Powołany autor przez czynność polegającą na „braniu udziału” rozumie takie zachowania, jak: przynależność do grupy lub związku, akceptowanie zasad, które nimi rządzą oraz wykonywanie poleceń i zadań wskazanych przez osoby stojące wyżej w hierarchii takiej struktury przestępczej. Przy czym, jak już wspomniano, istotne znaczenie ma tu identyfikacja członka z grupą albo związkiem, w których członek ten nie pełni wyłącznie pasywnej roli. Jako przykład aktywnego udziału Z. Ćwiąkałski wskazuje na przedsięwzięcie wspólnych akcji przestępczych, które poprzedza ich planowanie, odbywanie spotkań, uzgadnianie struktury, wyszukiwanie kryjówek, posługiwanie się pseudonimami, zdobywanie zaopatrzenia niezbędnego grupie lub związkowi do realizacji założonych celów, podejmowanie czynności mających uniemożliwić wykrycie sprawców, czy wreszcie – podział łupów pochodzących z popełnianych w ramach grupy lub związku przestępstw¹⁵⁵.

Warto zwrócić w tym miejscu uwagę, iż – zgodnie z definicją słownikową – „branie udziału” oznacza uczestniczenie w czymś¹⁵⁶. Z kolei uczestnikiem jest ten, kto uczestniczy w czymś, bierze w czymś czynny udział, współdziała w jakiejś akcji¹⁵⁷. To pozwalałoby wstępnie stwierdzić, że jeśli chodzi o branie udziału, to musi ono polegać na podjęciu pewnego rodzaju aktywności. Z drugiej jednak strony, w większości przypadków, gdy ustawodawca chce zaakcentować wymóg czynnego uczestnictwa, to czyni to wprost, tak jak ma to miejsce przykładowo w odniesieniu do wspomnianego typu rodzajowego z art. 254 k.k. Nasuwa się zatem pytanie: czy udział w zorganizowanej grupie albo związku (przy braku zastrzeżenia, że ma być to udział czynny) może także oznaczać pasywne zachowanie się podmiotu, skoro – przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia – nie można wykluczyć sytuacji także biernego członkostwa, polegającego np. na pozostawaniu w gotowości do podejmowania określonych czynności w ramach takiej struktury?

Za zdecydowanym odrzuceniem możliwości wyłącznie pasywnego udziału w grupie lub związku, a co za tym idzie także szerokiego ujęcia znamienia „bierze udział”, można wysunąć co najmniej kilka poważnych argumentów. Po pierwsze, trudno wskazać na jakiej podstawie sądy ustalałyby wówczas „uczestnictwo” w takiej strukturze, które zgodnie z tym co zostało przedstawione ograniczałoby się w takim przypadku jedynie do wyrażenia zgody (choćby konkludentnej) na udział w grupie lub związku i pozostawanie w nim w charakterze tzw. „rezerwowego”

¹⁵⁵ Z. Ćwiąkałski, [w] Kodeks karny: część szczególna. t. II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k. red. A Zoll, Kraków Zakamycze 2006, s. 926. Podobny pogląd wyraził także SA w Lublinie w wyroku z 23 VII 2002 r., według którego, znamień czasownikowe „branie udziału” nie oznacza tylko sytuacji o charakterze statycznym, sprowadzającej się do formalnej przynależności do takiej struktury. Przeciwnie, analizowane pojęcie należy też rozumieć jako określające pewną dynamikę sytuacji, a zatem pod pojęciem „brania udziału”, należy rozumieć nie tylko przynależność do wspomnianej struktury, ale również branie udziału w popełnianych przez tę grupę przestępstwach (sygn. akt II Aka 148/01, Orz. Prok. i Pr. 2003, z. 4, poz. 21).

¹⁵⁶ Słownik Języka Polskiego PWN, pod red M. Szymczaka, t. I, Warszawa 1996, s. 183.

¹⁵⁷ Słownik Języka Polskiego PWN, pod red M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1996, s. 535 – 536.

członka. Z tego punktu widzenia nieuzasadnione wydaje się cytowane już orzeczenie z 30 kwietnia 1937 r., w którym Sąd Najwyższy uznał, iż powyższych ustaleń dokonywać można by na podstawie np. istniejącej listy członków takiej struktury¹⁵⁸.

Kolejną okolicznością przemawiającą za odrzuceniem dopuszczalności pasywnego członkostwa w grupie lub związku jest wspomniane słownikowe rozumienie terminu „brać udział”, oznaczające *de facto* czynne uczestniczenie w pewnym przedsięwzięciu¹⁵⁹.

Ponadto wskazać należy, iż przyjęcie na gruncie art. 258 k.k. dopuszczalności biernego uczestnictwa stoi w sprzeczności z regulacją zawartą w Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 15 listopada 2000 r.¹⁶⁰, a na gruncie prawa wspólnotowego – ze wspólnym działaniem Unii Europejskiej w sprawie uznawania za przestępstwa uczestnictwa w organizacji przestępczej w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej z 21 grudnia 1998 r.¹⁶¹. Wydaje się bowiem, iż w świetle powołanych aktów prawnych (odpowiednio art. 2 i art. 2 ust. 1 pkt a) wymagane jest właśnie czynne uczestnictwo w strukturze przestępczej.

I tak np. art. 2 Konwencji Narodów Zjednoczonych przewiduje, iż dla istnienia „zorganizowanej grupy przestępczej” nie jest wystarczające samo uzewnętrznienie porozumienia, a więc samo wyrażenie zgody na dokonanie jednego lub kilku przestępstw określonych w konwencji. Konieczne jest bowiem „działanie w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub kilku przestępstw”¹⁶². Z kolei art. 2 ust. 1 pkt a stanowi o braniu czynnego udziału w działaniach przestępczych organizacji, nawet w przypadku, gdy osoba ta nie bierze udziału w popełnianiu tych przestępstw oraz w innych działaniach organizacji przy posiadaniu dalszej wiedzy, że udział tej osoby przyczyni się do wykonania przez organizację działań przestępczych. Wobec takiego brzmienia przedmiotowego przepisu wymagane jest branie czynnego udziału w organizacji, wyrażającego się przynajmniej w wykonywaniu jakichś innych czynności poza wyrażeniem zgody na wzięcie udziału w organizacji¹⁶³.

Najważniejszym jednak argumentem przemawiającym za odrzuceniem biernego uczestnictwa na gruncie omawianego przepisu wydaje się być okoliczność, iż takie szerokie rozumienie zasięgu (charakteru) znamienia „bierze udział” narusza zasadę *nullum crimen sine lege* poprzez brak określoności czynu zabronionego. Trudno bowiem wskazać, jakie pasywne zachowania mieściłyby się wówczas w za-

¹⁵⁸ Zb. Nr 333/37, przyt. za J. Makarewicz (op. cit., s. 432).

¹⁵⁹ Słownik Języka Polskiego PWN, pod red M. Szymczaka, t. I, s. 183; t. III, s. 535 – 536.

¹⁶⁰ Dz. U. 2005, Nr 18, poz. 158.

¹⁶¹ <http://eur-lex.europa.eu>.

¹⁶² M. Plachta, W. Zalewski, Kontrowersje wokół pojęcia przestępczości zorganizowanej na gruncie Konwencji ONZ z 2000, PS 2003, z. 5, s. 11.

¹⁶³ B. Gadecki, op. cit., s. 73.

kresie przedmiotowym tej formuły. Czy przez analogię do wypowiedzi części doktryny sformułowanych w odniesieniu do czynu zabronionego stypizowanego w przepisie art. 130 § 1 k.k. uprawnionym jest traktowanie swego rodzaju „zamrożonego członka” (który będzie mógł być wykorzystany na wypadek przewidywanej potrzeby) także jako osoby biorącej udział w zorganizowanej grupie lub związku, mimo, że obecnie nie wykonuje on żadnego działania, lecz jedynie oczekuje na sytuację, podczas której zostanie włączony do akcji (tj. do uczestniczenia w popełnieniu przestępstw w ramach danej struktury przestępczej)? Innymi słowy, czy samo choćby konkludentne wyrażenie zgody na „uczestnictwo” i pozostawanie w gotowości do działania można już traktować jako „branie udziału” w zorganizowanej grupie albo związku? Ponadto niejasne byłyby również kryteria pozwalające z całą stanowczością stwierdzić, iż rzeczywiście doszło do wyrażenia takiej zgody i woli oczekiwania w gotowości na wykorzystanie w przyszłości, a wysuwane w tej materii propozycje dotyczące opierania się w tym zakresie na swoistych „listach członków” także należy uznać za wysoce chybione. Stąd jeszcze raz należy odrzucić możliwość kwalifikacji prawnej czynu polegającego na pasywnym uczestnictwie w zorganizowanej grupie lub związku na podstawie art. 258 § 1 k.k.

Przyjmując zatem na gruncie przepisu art. 258 § 1 k.k. wąskie ujęcie znamienia czasownikowego „bierze udział” w zorganizowanej grupie lub związku, które przybrać może tylko formę udziału czynnego, w dalszej kolejności należy rozstrzygnąć kolejną wątpliwość, a mianowicie: czy popełnienie konkretnego czynu zabronionego objętego celem działania zorganizowanej grupy albo związku jest jednym (a w skrajnym ujęciu nawet koniecznym) warunkiem dla przypisania sprawstwa czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. Z tego punktu widzenia możliwe są bowiem dwie alternatywne odpowiedzi jak należy rozumieć zakres znaczeniowy aktywnego uczestnictwa w organizacji przestępczej: (1) pozostawanie w grupie albo związku rozumiane jako podejmowanie tam określonej aktywności, która polegać może także np. na popełnieniu w jej/jego ramach co najmniej jednego przestępstwa; (2) podejmowanie określonej aktywności w grupie albo związku, ale innej niż współuczestniczenie w popełnieniu czynu zabronionego objętego celem działania takiej struktury.

Już na wstępie poniższych rozważań wskazać wypada, że stanowiska prezentowane w doktrynie i orzecznictwie w odniesieniu do tak nakreślonego problemu dalekie są od jednolitości. I tak pogląd, zgodnie z którym popełnienie co najmniej jednego konkretnego czynu zabronionego objętego celem działania zorganizowanej grupy albo związku nie stanowi co prawda warunku koniecznego dla przypisania „udziału”, lecz niewątpliwie jest jednym z jego możliwych desygnatów, prezentuje wspomniany zwolennik wyłącznie aktywnego uczestnictwa w takiej zorganizowanej strukturze – Z. Cwiąkałski. Autor dopuszcza, aby obok przedsięwzięcia wspólnych akcji przestępczych, czynne uczestnictwo w niej przejawiało się np. w takich zachowaniach, jak: samo tylko ich planowanie, odbywanie spotkań, uzgadnianie

struktury, wyszukiwanie kryjówek, posługiwanie się pseudonimami, zdobywanie zaopatrzenia niezbędnego grupie lub związkowi do realizacji założonych celów, podejmowanie czynności mających uniemożliwić wykrycie sprawców, czy wreszcie – podział łupów pochodzących z popełnianych w ramach grupy lub związku przestępstw¹⁶⁴. Co ciekawe, w innym swoim opracowaniu Z. Ćwiąkowski wyraźnie nadaje udziałowi w konkretnym przestępstwie charakter warunku *sine qua non* przypisania sprawstwa z § 1 art. 258 k.k.¹⁶⁵.

Z kolei B. Gadecki definiuje czynny udział poprzez wskazanie następujących sytuacji: (1) popełnienie minimum jednego przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy lub związku; (2) udzielenie pomocy do przestępstwa popełnionego przez taką grupę lub związek; (3) podjęcie innych czynności ponad wyrażenie zgody na przystąpienie do takiej struktury i jednocześnie niebędących pomocnictwem do żadnego przestępstwa popełnionego przez grupę lub związek¹⁶⁶.

W świetle powyższego poglądu odpowiedzialność za udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym opierać się ma po pierwsze, na czynnej przynależności do takiej struktury i to niezależnie od pełnionych w niej funkcji, która to przynależność wyczerpywać będzie się jako działanie człowieka. A zatem sprawca czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. nie tylko przynależy do grupy lub związku, ale nadto wykonuje też inne czynności, jak np. polecenia i zadania, tzn. nie pozostaje on tam wyłącznie pasywny. Co więcej, przejawem wspomnianej aktywności może być również popełnienie konkretnego przestępstwa objętego celem działania takiej organizacji¹⁶⁷.

W orzecznictwie sądowym także brakuje jednolitego stanowiska co do tego, czy przypisywalność czynu zabronionego polegającego na uczestnictwie w zorganizowanej grupie albo związku zależy od udziału w przestępstwie (przestępstwach), dla którego (których) taka struktura została założona. I tak np. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 23 lipca 2002 r. wyraził pogląd, według którego znamię czasownikowe „branie udziału” nie oznacza tylko sytuacji o charakterze statycznym, sprowadzającej się do formalnej przynależności do takiej struktury. Przeciwnie, analizowane pojęcie należy też rozumieć jako określające pewną dynamikę sytuacji, a zatem pod pojęciem „brania udziału” należy rozumieć nie tylko przynależność do

¹⁶⁴ Z. Ćwiąkowski, [w:] Kodeks karny: część szczególna. t. 2. Komentarz do art. 117–277 k.k., (red.) A. Zoll, op. cit., s. 926; Podobnie M. Bojarski [w:] M. Bojarski (red.) Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2010, s. 563–564; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem, Warszawa 2005, s. 421; J. Piórkowska – Flieger, [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 673; E. Pływaczewski, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316. Tom II, Warszawa 2005, s. 405.

¹⁶⁵ Z. Ćwiąkowski, [w:] Kodeks karny: część szczególna. t. 2. Komentarz do art. 117–277 k.k., red. A. Zoll, op. cit., s., s. 928.

¹⁶⁶ B. Gadecki, op. cit., s. 69.

¹⁶⁷ Pragnę tym miejscu zaznaczyć, iż kwestia wspomnianych przez powołanego autora relacji znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, m.in. z § 1 art. 258 k.k., do niesprawczych postaci współdziałania będzie przedmiotem analizy w odrębnym rozdziale pracy.

wspomnianej struktury, ale również branie udziału w popełnianych przez tę grupę przestępstwach¹⁶⁸. Odmienne stanowisko zajął natomiast Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku 30 września 1999 r.¹⁶⁹.

Na marginesie powyższych rozważań wskazać należy, iż pojawiająca się wątpliwość, czy uczestniczenie w popełnianym w ramach takiej struktury przestępstwie (w tym skarbowym lub o charakterze terrorystycznym) stanowi desygnat sprawstwa czynu zabronionego z § 1 (względnie z § 2) art. 258 k.k., znajduje swoje źródło w szerszym problemie, a mianowicie – celu działania zorganizowanej grupy albo związku, który zostanie przedstawiony w odrębnym fragmencie opracowania. Dlatego też w tym miejscu wystarczy ograniczyć się jedynie do kilku zasadniczych kwestii mających istotne znaczenie z punktu widzenia omawianego zagadnienia.

Zarówno zorganizowana grupa, jak i związek stanowią szczególną postać porozumienia, które charakteryzuje więź organizacyjna. Przedmiotem tego porozumienia jest wspólny dla wszystkich jego uczestników cel działania takiej struktury, a mianowicie: popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Jednocześnie zostało powiedziane, iż co prawda ustawodawca w treści przepisu art. 258 k.k. używa liczby pojedynczej, ale nie budzi wątpliwości, że celem grupy albo związku może być przecież popełnianie wielu przestępstw. Z drugiej strony nie ma również – jak się wydaje – konieczności, aby cel w postaci popełnienia przestępstwa miał charakter wyłączny.

Podobne stanowisko wyraził C. Sońta. Powołany autor jeszcze na gruncie regulacji z 1969 r. stwierdził, iż cele takiej zorganizowanej struktury mogą być różnorodne. Wystarczy bowiem, aby co najmniej jeden z nich nosił znamiona przestępstwa zagrożonego karą określoną w art. 276 § 1 k.k. z 1969 r.¹⁷⁰ (przypomnijmy, że wówczas jeszcze karalność udziału w zorganizowanym związku była limitowana wysokością kary grożącej za przestępstwo stanowiące jego cel).

Wspomniano również, iż w oparciu o ów cel w nauce prawa karnego różnicowano związki (na gruncie kodeksu karnego z 1969 i wcześniejszym nie funkcjonowało pojęcie „zorganizowanej grupy”) na taki, którego celem było popełnienie jednego ściśle oznaczonego lub większej liczby ściśle oznaczonych przestępstw – tzw. spisek oraz bandę, której celem było popełnianie przestępstw w ogólności. W związku z zaprezentowanym podziałem w doktrynie prawa karnego, na gruncie poprzednich ustaw karnych, szeroko dyskutowana była kwestia, czy popełnienie przestępstwa, dla realizacji którego spisek powstał, pochłania udział w związku przestępnym (obecnie także w zorganizowanej grupie), czy też czyny te pozostają w zbiegu realnym.

Zwolennicy stanowiska, iż czyny te pozostają w zbiegu realnym argumentowali, że udział w związku przestępnym jako *delictum sui generis*, wykracza swoim

¹⁶⁸ Sygn. akt II Aka 148/01, Orz. Prok. i Pr. 2003, z. 4, poz. 21.

¹⁶⁹ Sygn. akt II Aka 226/98, Biul. Prok. Apel. 1999, z. 9, poz. 3.

¹⁷⁰ C. Sońta, op. cit., s. 24.

zakresem poza ramy „zwykłego” *itineris delicti*¹⁷¹, co ma miejsce także wówczas, gdy związek przybiera postać spisku jako postaci najbardziej zbliżonej do „zwykłych” czynności przygotowawczych¹⁷². Ponadto podkreślali, że istota społecznego niebezpieczeństwa przestępnych związków tkwi nie tyle w liczbie zamierzonych przestępstw i ich charakterze, co w samym fakcie organizacji osób, które zamierzają popełnić przestępstwo¹⁷³. A zatem, w zbiegu realnym pozostaje udział w związku przestępczym z przestępstwem popełnionym przez jego członka w jakiegokolwiek formie sprawczej. Ci członkowie związku, którzy nie są sprawcami przestępstwa popełnionego w ramach związku, odpowiadają jedynie za udział w nim – art. 276 k.k.¹⁷⁴ (obecnie 258 § 1, 2, lub 4 k.k.). Inni autorzy, jak np. Z. Wizelberg, uważali natomiast, że w omawianym przypadku ma miejsce zbieg przepisów ustawy¹⁷⁵.

Z kolei odnośnie bandy – jako postaci związku, której celem jest popełnianie wielu przestępstw w ogólności – przyjmowano, że jeżeli doszło do popełnienia jednego lub większej ich liczby, to odpowiedzialność za te przestępstwa nie pochłania odpowiedzialności za udział w związku. Argumentowano, iż popełnione przestępstwa stanowią jedynie częściową realizację celów związku, a zatem nie wyczerpują całości zamiaru, który stanowi cechę udziału w takiej strukturze¹⁷⁶.

Poczyniwszy dotychczasowe ustalenia, jeśli chodzi o poglądy judykatury i nauki w kwestii znamienia „bierze udział”, o którym mowa w §1 art. 258 kk, warto przejść do własnych ustaleń w tym zakresie.

Opowiadając się w niniejszej pracy za wąską wykładnią zwrotu „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku, tj. jako wyłącznie uczestnictwa o charakterze czynnym, jednocześnie przyjąć należy, iż desygnatem owego znamienia nie jest również uczestniczenie w popełnieniu konkretnego przestępstwa przez członka takiej zorganizowanej struktury przestępczej. Co prawda z punktu widzenia czysto językowego mogłoby się wydawać, że znamie „brania udziału” zawiera w sobie różnego rodzaju przejawy aktywności, z których część może także stanowić realizację znamion jakiegokolwiek innego aniżeli określonego w art. 258 § 1 przestępstwa, to jednak względy funkcjonalne i systemowe zdają się wskazywać

¹⁷¹ L. Tyszkiewicz, Udział..., [w:] System..., s. 767 – 768; C. Sońta, op. cit., s. 24 – 25; odmiennie M. Siewierski, komentarz do rozdziału XXXVI k.k., [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Część szczególna, Warszawa 1988, s. 471.

¹⁷² G. Rejman, Prawo karne materialne. Część I – Ogólna, Warszawa 1961, s. 97 – 98; E. Janiszewska, Prawo karne materialne. Część II – Szczególna, Warszawa 1961, s. 59; L. Tyszkiewicz, Udział..., [w:] System..., s. 768; C. Sońta, op. cit., s. 25.

¹⁷³ W. Makowski, op. cit., s. 418; C. Sońta, op. cit., s. 25; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecznictwem, Warszawa 1938, s. 133; M. Siewierski, komentarz do rozdziału XXXVI k.k., [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Część szczególna, ..., s. 470; I. Andrejew, [w:] Kodeks..., s. 836.

¹⁷⁴ L. Tyszkiewicz, Udział..., [w:] System..., s. 768; C. Sońta, op. cit., s. 25.

¹⁷⁵ Z. Wizelberg, op. cit., s. 381.

¹⁷⁶ M. Siewierski, komentarz do rozdziału XXXVI k.k., [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Część szczególna, ..., s. 471; C. Sońta, op. cit., s. 25.

na kierunek przeciwny¹⁷⁷. Po pierwsze przypomnieć należy to, o czym była już mowa w Rozdziale I, a mianowicie, iż *ratio legis* art. 258 k.k., a zwłaszcza typu rodzajowego z § 1 wpisuje się w swoisty nurt prewencyjny. Jest to, jak się zdaje w zamyśle ustawodawcy, penalizacja takiej klasy zachowań, które poprzedzają nawet przygotowanie do popełniania konkretnych przestępstw w ramach grupy lub związku (jako takich), nie zaś penalizacja przygotowania konkretnego przestępstwa w ramach tej struktury popełnionego (którą kodeks karny może, lecz nie musi przewidywać), a tym bardziej dalszych jego form stadialnych: usiłowania i dokonania. Z drugiej strony, owo niebezpieczeństwo tkwiące w zorganizowanych strukturach przestępczych wymagające karania już za *sui generis* czynności przedprzygotawcze nie zrealizowizowane jednak do żadnego konkretnego czynu zabronionego, nie może stanowić usprawiedliwienia dla obejmowania sferą karalności na płaszczyźnie § 1 art. 258 k.k. także tych zachowań, które stanowią realizację znamion konkretnego czynu zabronionego (czynów zabronionych). Tożsame stanowisko w tym zakresie prezentuje T. Wróbel, który wskazuje „(...) Poważne zagrożenie, jakie niesie za sobą przestępczość zorganizowana, daje podstawy, aby penalizacją objąć także inne działania służące właściwemu funkcjonowaniu struktury przestępczej oraz poszczególnym jej członkom z osobna, które spajają jej uczestników wokół wspólnego celu, jaki jest popełnienie przestępstwa (przestępstw). Nie ma jednak potrzeby obejmowania karalnością na podstawie art. 258 § 1 k.k., jako „brania udziału” w grupie, sprawstwa czynów zabronionych stanowiących cel jej działalności, bowiem wszyscy ich uczestnicy ponoszą za nie odpowiedzialność na zasadach ogólnych. *Ratio legis* unormowania art. 258 k.k. sprowadzić zatem można do objęcia sferą karalności zachowań, które same w sobie nie stanowią realizacji znamion innego czynu zabronionego (karalnego przygotowania, usiłowania, dokonania), jednakże z uwagi na charakterystykę struktur, w ramach których są podejmowane, zagrażają abstrakcyjnie dobrom prawnym określonego, w zależności od celu działania grupy, rodzaju. Funkcją art. 258 § 1 k.k. nie jest więc ustalenie karalności za przestępstwa popełnione przez członków grupy, bowiem za nie ponoszą oni odpowiedzialność odrębną, na zasadach ogólnych, aczkolwiek w stosowny sposób zaostrzoną (art. 65 § 1 k.k.)”¹⁷⁸. Warto także przypomnieć, że idea wyrażająca się w uniezależnieniu odpowiedzialności za udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym od odpowiedzialności za konkretne przestępstwo (przestępstwa) popełnione w ramach funkcjonowania takiej struktury wynika również z uzasadnienia projektu Kodeksu karnego, w którym czytamy m.in., że odpowiedzialność za udział w grupie przestępczej (związku) nie zależy od tego,

¹⁷⁷ Na temat stosowania wykładni systemowej i funkcjonalnej w kontekście czynności weryfikacyjnych względem wyników wykładni gramatycznej por. Uchwałę Składu 7 Sędziów SN z dnia 24 lutego 2010 r., I KZP 28/2009, LexPolonica nr 2145233.

¹⁷⁸ T. Wróbel, Charakter zbiegu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstw popełnianych w ramach działalności takiej grupy, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 20/2013.

czy konkretny uczestnik popełnił już jakiekolwiek przestępstwo, ale w razie popełnienia przestępstwa przez sprawcę uczestniczącego w zorganizowanej grupie, obok zaostrożonej za nie odpowiedzialności (art. 65), poniesie on także odpowiedzialność na podstawie art. 258 k.k.¹⁷⁹

W konsekwencji przyjętej wykładni zawężającej znamienia „bierze udział”, o którym mowa w § 1 art. 258 k.k., a polegającej na wyłączeniu z zakresu jego desygnatów tych aktywnych zachowań, które polegają na popełnieniu w ramach zorganizowanej grupy lub związku przestępczego przestępstwa (przestępstw) stanowiącego cel ich działalności, wskazać należy, iż w każdym przypadku pomiędzy czynem zabronionym polegającym na „braniu udziału” w przestępczej organizacji a konkretnym typem rodzajowym zawsze zachodzić będzie realny zbieg przestępstw¹⁸⁰, nie zaś kumulatywny zbieg przepisów, który ewentualnie wchodziłby w grę jedynie w przypadku szerokiej wykładni znamienia czasownikowego „bierze udział”, a więc obejmującego również popełnianie przestępstw w ramach danej struktury przestępczej. Innymi słowy branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz realizacja przez członka takiej struktury znamion innego, konkretnego typu (typów) czynu zabronionego stanowią dwa odrębne przestępstwa (zbieg wieloczynowy), który co do zasady będzie zbiegiem właściwym. Przy czym, jak wskazuje M. Bryła, niewykluczony w pewnych sytuacjach będzie również zbieg pomijalny, a mianowicie, wtedy, gdy uczestnicy związku przestępczego lub zorganizowanej grupy przestępnej zrealizowali wszystkie znamiona składające się na opis czynu zabronionego określonego w części szczególnej k.k., czyli dokonali przestępstwa, które stanowiło jedyny cel działania takiej organizacji. Wówczas odpowiedzialność za to przestępstwo mogłaby pochłaniać odpowiedzialność za udział w związku lub grupie jako współukarany czyn uprzedni. Z kolei gdyby nastąpiła jedynie częściowa realizacja celów związku czy grupy, czyli zły zamiar ich uczestników nie został jeszcze wyczerpany, sprawcy odpowiedzialiby za udział w związku przestępnym lub grupie zorganizowanej (art. 258 k.k.) oraz popełnienie

¹⁷⁹ Uzasadnienie projektu rządowego..., s. 204. Jeszcze inne stanowisko przedstawia natomiast M. Bryła, stwierdzając, że jeżeli uczestnicy związku przestępczego lub zorganizowanej grupy przestępnej zrealizowali wszystkie znamiona składające się na opis czynu zabronionego określonego w części szczególnej k.k., czyli dokonali przestępstwa, odpowiedzialność za to przestępstwo pochłonie odpowiedzialność za udział w związku lub grupie jako współukarany czyn uprzedni. Gdy nastąpiła jedynie częściowa realizacja celów związku czy grupy, czyli zły zamiar ich uczestników nie został jeszcze wyczerpany, sprawcy będą odpowiedzialni za udział w związku przestępnym lub grupie zorganizowanej (art. 258 k.k.) oraz popełnienie w jego (jej) ramach przestępstwa (przestępstw) (M. Bryła, Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2000, z. 3, s. 24).

¹⁸⁰ Szerzej na temat istoty realnego zbiegu przestępstw por. np. W. Grzyb, Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle Kodeksu karnego z 1997 r., Warszawa 2013. i podana tam literatura.

w jego (jej) ramach przestępstwa (przestępstw) czyli za dwa odrębne czyny¹⁸¹. A zatem owa wyjątkowa sytuacja, w której udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym zostać może uznany za współukarany czyn uprzedni (a i to w zależności od okoliczności konkretnego przypadku) dotyczyć będzie jedynie tej postaci przestępczej struktury, którą historycznie określano mianem spisku, a więc którego celem powstania i istnienia było popełnienie tylko jednego i konkretnego przestępstwa, i to przy założeniu, że owego spisku nie cechowałby wysoki stopień społecznej szkodliwości, który wykluczałby zastosowanie wspomnianej reguły wyłączania wielości ocen.

Na marginesie powyższych rozważań wspomnieć jedynie wypada o słusznie krytykowanym w doktrynie¹⁸² wyroku Sądu Najwyższego z 3 września 1998 r. Zdaniem Sądu Najwyższego „udział w związku przestępczym, a więc udział ze świadomością przestępczego celu działania tego związku, niezależnie od pełnionej roli prowadzi do ponoszenia odpowiedzialności także za przestępstwo, którego znamiona zostały zrealizowane w efekcie osiągnięcia założonego przez związek celu, tj. np. wprowadzenia do obrotu narkotyków”¹⁸³. Uznanie cytowanej tezy za zasadną prowadziłyby w konsekwencji do akceptacji automatycznego ponoszenia odpowiedzialności karnej przez członka danej struktury przestępczej także i za te czyny zabronione, w których popełnieniu nie brał on osobistego udziału. Taka odpowiedzialność byłaby jednak możliwa w tych przypadkach, w których określonemu podmiotowi udałoby się udowodnić sprawstwo kierownicze lub polecające. Oczywiście przy założeniu, że zarówno sprawca kierowniczy, jak i polecający popełnialiby wówczas własne przestępstwo w opisanej postaci zjawiskowej.

¹⁸¹ M. Bryła, Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2000, z. 3, s. 24. Natomiast stanowisko odmienne (w każdym przypadku pomiędzy czynem zabronionym polegającym na „braniu udziału” w zorganizowanej grupie albo związku a konkretnym typem rodzajowym popełnionym w ramach danej struktury zachodzi właściwy realny zbieg przestępstw) wyrażają: E. Pływaczewski, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. A. Wąsek, t. II, ..., s. 368; J. Wojciechowski, Komentarz..., s. 489 oraz SA w Łodzi w wyroku z 30 września 1999 r., II Akc 226/98, Biul. Prok. Apel. 1999, z. 9, poz. 3. Podobnie B. Kolański, który stwierdza, że „popełnienie przestępstwa, dla którego utworzono zorganizowaną grupę albo związek mający na celu popełnianie przestępstw, nie pochłania (w ramach zbiegu pozornego) przestępstwa przynależności do owej grupy lub związku. Są to dwa lub więcej przestępstw pozostających w zbiegu realnym” (por. B. Kolański, Dyrektywy wymiaru kary wobec sprawców określonych w art. 65 k.k. Prok. i Pr. 2002, z. 5, s. 37). „Uczestnik związku przestępczego odpowiada za *delictum sui generis* określone w art. 258 § 1 k.k., bez względu na to, czy w ramach związku przestępczego popełnił przestępstwo, dla realizacji którego związek powstał, czy też nie. Uczestnik związku przestępczego, który jest pasywny i nie popełnia w ramach struktur związku żadnego przestępstwa, mógłby ponosić odpowiedzialność karłą za przestępstwa popełnione przez innych uczestników związku, realizujących własnym zachowaniem jego cele, tylko wtedy, gdyby tak pojęta odpowiedzialność karna biernego uczestnika związku wynikała wyraźnie z przepisu ustawy karnej. A takiego przepisu w k.k. (ani w innej ustawie karnej) nie ma” (por. także J. Kulesza Głosa do wyroku SN z dnia 3 września 1998 r., V KKN 331/97. Palestra 2000, z. 5-6, s. 241; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997 r., s. 322).

¹⁸² J. Skała, op. cit., s. 66.

¹⁸³ Wyrok SN z dnia 3 września 1998 r., sygn. akt V KKN 331/97, Prok. i Pr. 1999, z. 2, poz. 4.

Jak pokazano wyżej, wąskie rozumienie znamienia „bierze udział” jest nie tylko łatwiejsze do stwierdzenia w procesie wykładni, ale także „odporniejsze” na zarzut niedookreśloności czynu z art. 258 § 1 k.k., tj. naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*. Pamiętać należy, że omawiany typ rodzajowy jest samodzielnym bytem, do którego odnosić należy zachowanie sprawcy. Istotne zatem będzie po pierwsze wskazanie, jaka określona aktywność w grupie albo związku została podjęta (inna niż uczestnictwo w czynie zabronionym objętym celem danej struktury), choć w przeciwieństwie do biernego „uczestnictwa” będzie to możliwe do ustalenia i udowodnienia w postępowaniu sądowym. Warto nadto podkreślić, że w omawianym przypadku dopóki aktywny uczestnik takiej organizacji nie wypełni znamion innego, konkretnego przestępstwa w jakiegokolwiek karalnej formie stadialnej, czyn taki należałoby kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 258 § 1 k.k. Po drugie, zaproponowana wykładnia zawężająca wyłączająca z zakresu desygnatów znamienia „bierze udział” te aktywne zachowania, które polegają na popełnieniu w ramach zorganizowanej grupy lub związku przestępczego przestępstwa (przestępstw) stanowiącego cel ich działalności powoduje, że także w przypadku, gdy aktywny członek takiej struktury brał nadto udział w popełnieniu konkretnego czynu zabronionego, to i tak omawiany przepis § 1 art. 258 k.k. nie traci swojego pierwszoplanowego charakteru w kontekście walki z przestępczością zorganizowaną. Jak już wskazano zachodzi wówczas realny zbieg przestępstw, a zatem oba czyny (i „udział” i to inne przestępstwo) muszą być odrębnie sprawcy w postępowaniu karnym przypisane.

Pamiętać wreszcie należy, że współcześnie bodaj wszystkie ustawy karne państw europejskich penalizują zachowania związane z działalnością zorganizowanych grup lub związków. Ogólnie wyróżnić można dwa modele regulacji omawianego czynu. Po pierwsze, chodzi o kazuistyczne ujęcie tego przestępstwa m.in. poprzez wyczerpujące wskazanie zachowań, które mogą stanowić istotę sprawczego działania. Natomiast drugi model, którego przykładem jest właśnie regulacja z art. 258 k.k., charakteryzuje się syntetycznym opisem znamion czynu zabronionego.

Wyrazem pierwszego kierunku jest np. rozwiązanie niemieckie. I tak, w § 127 niemieckiego StGB penalizuje się tworzenie grup o charakterze zbrojnym lub posługujących się innymi niebezpiecznymi narzędziami, a nadto przystąpienie do nich, dostarczanie im broni lub środków finansowych, a także wspieranie ich w inny sposób. Czyny te zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywną¹⁸⁴.

¹⁸⁴ „Wer unbefugt eine Gruppe, die über Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge verfügt, bildet oder befehligt oder wer sich einer solchen Gruppe anschließt, sie mit Waffen oder Geld versorgt oder sonst unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft”. Ponadto: G. Schäfer, [w:] Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/2 §§ 80 – 184 f StGB, Professor Dr. Bernd von Heintschel – Heinegg (Bandredakteur), Verlag C.H. Beck München 2005, s. 458 – 467; K. Kühl, [w:] Strafgesetzbuch. Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2004, s. 592- 593; W. Joecks, Strafgesetzbuch – Studienkommentar, Verlag C.H. Beck München 2007, s. 225.

Z kolei § 129¹⁸⁵ przewiduje typ rodzajowy polegający na tworzeniu organizacji przestępczych. W ustępie 1 karalne jest branie udziału w charakterze członka takiej struktury, sympatyzowanie z nią, wspieranie jej, co analogicznie zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5 albo grzywną. Ustęp 2 natomiast przewiduje wyłączenia w stosowaniu ustępu poprzedzającego m.in. w sytuacji, gdy taką organizacją jest partia polityczna, co do której niemiecki Trybunał Konstytucyjny nie orzekł o jej niekonstytucyjności.

Odrębną odpowiedzialność karną, zgodnie z ustępem 4, ponosi natomiast kierujący grupą (przewodzący jej). Czyn zagrożony jest wówczas karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Surowsze zagrożenie przewidziane zostało także w przypadku, gdy celem organizacji przestępczej jest popełnienie przestępstw określonego rodzaju (od 6 miesięcy do lat 10)¹⁸⁶.

Ponadto niemiecki ustawodawca przewidział w § 129a¹⁸⁷ i 129b¹⁸⁸ typy rodzajowe penalizujące odpowiednio różne przejawy zachowań związanych z działalnością związków o charakterze terrorystycznym, w tym tych działających za granicą.

Z kolei kodeks karny Lichtensteinu z 1987 r. sankcjonuje w § 277 udział w komplocie, którego celem jest popełnienie co najmniej jednego z przestępstw

¹⁸⁵ „(1) Wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, Straftaten zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, für sie um Mitglieder oder Unterstützer wirbt oder sie unterstützt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden,

1. wenn die Vereinigung eine politische Partei ist, die das Bundesverfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt hat,

2. wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist oder

3. soweit die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung Straftaten nach den §§ 84 bis 87 betreffen.

(3) Der Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Vereinigung zu gründen, ist strafbar.

(4) Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen; auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren ist zu erkennen, wenn der Zweck oder die Tätigkeit der kriminellen Vereinigung darauf gerichtet ist, in § 100c Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a, c, d, e und g mit Ausnahme von Straftaten nach § 239a oder § 239b, Buchstabe h bis m, Nr. 2 bis 5 und 7 der Strafprozessordnung genannte Straftaten zu begehen.

(5) Das Gericht kann bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, von einer Bestrafung nach den Absätzen 1 und 3 absehen.

(6) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter

1. sich freiwillig und ernsthaft bemüht, das Fortbestehen der Vereinigung oder die Begehung einer ihren Zielen entsprechenden Straftat zu verhindern, oder

2. freiwillig sein Wissen so rechtzeitig einer Dienststelle offenbart, daß Straftaten, deren Planung er kennt, noch verhindert werden können;

erreicht der Täter sein Ziel, das Fortbestehen der Vereinigung zu verhindern, oder wird es ohne sein Bemühen erreicht, so wird er nicht bestraft“.

¹⁸⁶ K. Miebach, G. Schäfer, [w:] Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/2 §§ 80 – 184 f StGB, Professor Dr. Bernd von Heintschel – Heinegg (Bandredakteur), Verlag C.H. Beck München 2005, s. 469 – 499; K. Kühl, op. cit., s. 596 – 599; W. Joecks, op. cit., s. 225.

¹⁸⁷ K. Kühl, op. cit., s. 599 – 601; W. Joecks, op. cit., s. 226–228.

¹⁸⁸ K. Kühl, op. cit., s. 602 – 603; W. Joecks, op. cit., s. 228

(najpoważniejszych) wskazanych w tym przepisie, np. zabójstwa czy handlu niewolnikami. Natomiast w § 278 stypizowane zostały różne formy sprawcze udziału w grupie przestępczej (zakładanie, uczestniczenie w charakterze członka – ustęp 1). Istotne znaczenie z punktu widzenia omawianej problematyki ma natomiast ustęp 3, który definiuje pojęcie członkostwa w grupie, przez które rozumie się popełnienie czynu karalnego lub branie udziału w jej działalności poprzez dostarczanie informacji, aktywów lub w inny sposób, ale ze świadomością, że w ten sposób wspiera się tę grupę lub popełniane w jej ramach czyny. Ponadto ustęp 2 zawiera definicję legalną pojęcia „organizacja przestępcza”. Wreszcie w § 278a stypizowano czyn zabroniony polegający na udziale w przestępczym spisku (organizacji przestępczej). Ustawodawca przewidział nadto karalne kierowanie, branie udziału w charakterze członka lub wspieranie związku o charakterze terrorystycznym (§ 278b)¹⁸⁹.

Kazuistyczny sposób uregulowania odpowiedzialności związanej z funkcjonowaniem przestępczej organizacji charakteryzuje także rozwiązanie przyjęte w węgierskiej ustawie karnej z 1978 r. W art. 263/C penalizuje się tworzenie, współpracowanie lub przyłączenie się do takiej struktury¹⁹⁰.

Podobnie litewski kodeks karny z 2000 r. odróżnia wśród typów rodzajowych uczestnictwo od kierowania organizacją o charakterze przestępnym i uczestniczenia w popełnieniu przez nią przestępstwa. Poza zróżnicowaniem w zakresie wymiaru kary (zaostreżenie zagrożenia w stosunku do „przywódców” oraz sprawców tego „innego” czynu) ustawodawca w obu przypadkach przewiduje orzeczenie konfiskaty mienia (art. 249)¹⁹¹.

Z kolei art. 220 tureckiego kodeksu Karnego z 2004 r., obok penalizacji tworzenia zorganizowanych grup, których celem jest popełnienie przestępstwa, uzależnia wysokość ustawowego zagrożenia karą m.in. od zbrojnego charakteru takiej struktury. Na podkreślenie natomiast zasługuje ta okoliczność, iż każda osoba, która świadomie i dobrowolnie pomaga grupie przestępczej, choć formalnie nie jest jej członkiem, odpowiada na płaszczyźnie prawnokarnej jak członek (ustęp 7) A zatem ustawodawca, choć odróżnia członkostwo od pomocnictwa udzielanego grupie, to jednak w takim przypadku wprost traktuje pomocnika, jakby był członkiem tej struktury¹⁹².

Chyba najbardziej kazuistyczne ujęcie przejawów uczestnictwa w przestępczej organizacji wśród ustawodawstw europejskich przewiduje jednak fiński kodeks karny z 1894 r., który penalizuje m. in. tworzenie, rekrutowanie nowych członków, dostarczanie narzędzi, broni, określonych substancji, udostępnianie pomieszczeń, środków transportu (wystarczy nawet sama obietnica ich dostarczenia),

¹⁸⁹ <http://www.assetrecovery.org/kc/node/0f2e4be0-740a-11dd-933f-514732a11eb2.html>

¹⁹⁰ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25>

¹⁹¹ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>; <http://ec.europa.eu>

¹⁹² <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

wspieranie finansowe, czy wreszcie popełnianie w jej ramach przestępstw (ustęp 1a rozdziału 17)¹⁹³.

Zdecydowanie bardziej syntetyczne rozwiązanie przewiduje ustawodawca austriacki i francuski. Austriackie prawo karne penalizuje trzy przejawy przestępczości zorganizowanej: (1) związek przestępczy (§ 278 austriackiej StGB), który to czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 3; (2) organizację przestępczą – § 278a (kara pozbawienia wolności do lat 5) oraz (3) związek o charakterze terrorystycznym – § 278b. Ustawa zawiera nadto definicję związku przestępczego (§ 278)¹⁹⁴.

We Francji natomiast zwalczaniu przejawów przestępczości zorganizowanej poświęcony jest m.in. tytuł V kodeksu karnego z 2005 r., regulujący odpowiedzialność karną za uczestniczenie w związkach (stowarzyszeniach) o charakterze przestępczym. O ile typ podstawowy zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 5, to za typ kwalifikowany (gdy celem takiej struktury było popełnienie ciężkiego przestępstwa lub wykroczenia) ustawodawca przewidział alternatywnie karę pozbawienia wolności do lat 10 lub grzywnę w wysokości do 150.000 euro (art. 450 – 1)¹⁹⁵.

Podsumowując niniejsze rozważania wskazać należy, iż zdecydowanie mniejsze zagrożenie dla naruszenia zasady określoności czynu zabronionego, a przez to i funkcji gwarancyjnej przepisów kodeksu karnego (*zasada nullum crimen sine lege*), stwarza bardziej kazuistyczne wskazanie w ustawie karnej tych zachowań, które ustawodawca chce penalizować w kontekście zjawiska przestępczości zorganizowanej. Stąd też same modele regulacji zastosowane np. w niemieckim czy fińskim kodeksie karnym¹⁹⁶ – bez uwzględniania ewentualnej późniejszej rozszerzającej wykładni doktrynalnej i orzeczniczej analogicznych przepisów – uznać należy z tego punktu widzenia za korzystniejsze. Odwołanie się w opisie czynu zabronionego z art. 258 k.k. do szerokich formuł sprawczego zachowania, a zwłaszcza znamienia „bierze udział”, bez sprecyzowania o jaki charakter udziału chodzi (czynny, bierny), a nadto niejasność czy ów „udział” obejmuje swym zakresem także uczestniczenie w popełnieniu innego, konkretnego przestępstwa (przestępstw) w ramach działalności danej struktury przestępczej, powoduje, że jest ono w rezultacie niejednoznacznie określone. W konsekwencji także wykładnia językowa omawianego przepisu okazuje się już na tym etapie zawodna. Stąd konieczność odwoływania się do pozostałych rodzajów wykładni w przedmiocie ustalenia przede wszystkim zakresu zastosowania analizowanego przepisu.

¹⁹³ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>; <http://www.finlex.fi>

¹⁹⁴ [http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_\(StGB\)_Langeversion.html](http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_(StGB)_Langeversion.html)

¹⁹⁵ <http://www.equalrightstrust.org/view-subdocument/index.htm?id=67>

¹⁹⁶ Tzn. bez uwzględniania stanowisk doktryny i orzecznictwa co do zakresu ich rzeczywistego stosowania.

4. Znamień brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym a konstrukcja prawna współsprawstwa

Kodeks karny z 1997 r. posługuje się w art. 18 § 1 definicją współsprawstwa, zgodnie z którą współsprawcą jest ten, kto wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Celem tej konstrukcji jest przede wszystkim przypisanie wszystkim współdziałającym całego czynu zabronionego, choćby pojedyncze zachowania nie wypełniały całości znamion. Pozwala to na wskazanie dwóch istotnych elementów charakterystycznych dla tej postaci współdziałania: (1) wykonanie czynu zabronionego, (2) wspólnie i w porozumieniu z inną osobą.

Jeśli chodzi o pierwszy ze wskazanych elementów określających istotę konstrukcji współsprawstwa, to jest on różnie rozumiany w literaturze i orzecznictwie sądowym. Szczególnie doniosłe znaczenie ma w tym zakresie zwłaszcza odróżnienie współsprawstwa od pomocnictwa. O trudnościach z tym związanych może świadczyć okoliczność, że zarówno w orzecznictwie, jak i w polskiej teorii prawa karnego, są w tej kwestii reprezentowane bez mała wszystkie możliwe stanowiska, które najogólniej mówiąc odwołują się do różnych teorii określających istotę sprawstwa, wśród których wyróżnić należy: teorie obiektywne, subiektywne i mieszane. Z kolei te pierwsze dzielą się na teorie formalno- i materialno-obiektywne¹⁹⁷.

Teoria formalno-obiektywna¹⁹⁸ przyjmuje, że sprawcą jest tylko ten, kto swoim zachowaniem wypełnia znamiona typu czynu zabronionego, a ściślej rzecz biorąc – realizuje znamień czasownikowe. Przenosząc to na grunt współsprawstwa powiemy, że współsprawcą jest po pierwsze ten, to swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona czynu zabronionego, ale po drugie także ten, kto wypełnił jedynie część znamion, realizacja pozostałej części była natomiast dziełem innego współsprawcy. *A contrario*, nie będzie mógł być uznany za współsprawcę ten, kto swoim zachowaniem jedynie ułatwia popełnienie czynu zabronionego albo w inny sposób się do tego przyczynia, jeśli jego zachowanie nie stanowi realizacji choćby części znamion typu czynu zabronionego.

¹⁹⁷ Teorie te w sposób szczegółowy przedstawia A. Wąsek (A. Wąsek, Współsprawstwo..., s. 99-123).

¹⁹⁸ W polskiej doktrynie prawa karnego za formalno-obiektywną teorią współsprawstwa opowiedzieli się m. in. W. Wolter, W. Mąciór, A. Spotowski, M. Filar, w najnowszej literaturze A. Liszewska, P. Kardas, (W. Wolter, Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa 1973, s. 297, tenże, Impas interpretacyjny, PiP 1978, z. 6, s. 18 i n.; W. Mąciór, Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r., PiP 1971, z. 11, s. 752 – 753; A. Spotowski, Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k., Palestra 1972, z. 2, s. 48 – 50; M. Filar, Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym, Warszawa 1974, s. 143; A. Liszewska, op. cit., s. 58; P. Kardas, Teoretyczne..., s. 484 – 485). Z kolei R. Dębski uważa, iż obowiązujący kodeks karny choć nie przesądza wyraźnie o akceptacji jednej z wyodrębnionych teorii sprawstwa, to zawarty w art. 18 § 1 warunek „wykonywania” czynu zabronionego przez współsprawcę „zdradza sympatie twórców do teorii formalno-obiektywnej” (R. Dębski, op. cit., s. 123).

Zgodnie z teoriami materialno-obiektywnymi sprawstwem jest zachowanie stanowiące przyczynę (a nie tylko warunek) dokonania przestępstwa. W polskiej nauce prawa karnego do zwolenników koncepcji materialno-obiektywnych sprawstwa można zaliczyć A. Wąska i L. Tyszkiewicza.

A. Wąsek uważa, że współsprawstwo to „oparte na porozumieniu wspólne wykonanie przestępstwa, które charakteryzuje się po stronie każdego ze współników (partnerów) odgrywaniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion przestępstwa. Rzecz prosta, współsprawcą będzie osoba, która w porozumieniu z inną realizuje całość lub część ustawowych znamion przestępstwa. Będzie nią jednakże i ta osoba, która wprowadzie nie wykonuje czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego przestępstwa, ale której zachowanie się uzgodnione ze współnikiem (lub współnikami) stanowi istotny wkład w realizację wspólnego przestępnego zamachu”¹⁹⁹. Z powyższego stwierdzenia wynika, że autor dopuszcza sytuację, w której współsprawcą będzie także i taka osoba, która przyczynia się do popełnienia czynu zabronionego nie realizując swoim zachowaniem żadnego ze znamion. Kryterium odróżnienia współsprawstwa od pomocnictwa stanowi natomiast istotność roli, jaką odgrywa ten, komu nie można przypisać bezpośredniej realizacji przynajmniej części znamion. Chodzi o istotność danego przyczynienia się z punktu widzenia ocen społecznych.

Także L. Tyszkiewicz uważa, że współsprawcą może być osoba, która przyczyniła się do popełnienia czynu zabronionego nie realizując swoim zachowaniem żadnego ze znamion. Autor uważa, że współsprawcą jest także ten, kto choć nie realizuje żadnego znamienia, ale ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego działając w porozumieniu i razem z tą osobą. Z kolei przez działanie w porozumieniu powołany autor rozumie takie działanie albo zaniechanie, które stanowi wynik wyraźnego lub milczącego uzgodnienia kierunku działania lub zaniechania. O działaniu z inną osobą można natomiast mówić wówczas, gdy to działanie bądź zaniechanie odbywa się w tym samym czasie i miejscu albo tworzy z zachowaniem drugiej osoby funkcjonalną całość warunkującą w sposób bezpośredni realizację znamion przestępstwa²⁰⁰.

W odróżnieniu od stanowiska A. Wąska, w koncepcji L. Tyszkiewicza jako kryterium przyczynienia się do popełnienia czynu zabronionego, w inny sposób niż poprzez realizację choćby części znamion – wskazuje się przede wszystkim czas i miejsce wspólnie popełnianego czynu albo związek funkcjonalny pomiędzy zachowaniami współdziałających. Przy czym autor jednocześnie zwraca uwagę, iż nie jest wymagana przy współsprawstwie „równoczesność zachowania”, albowiem zachowanie jednego współsprawcy może wyprzedzać zachowanie drugiego z nich,

¹⁹⁹ A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 116 – 117.

²⁰⁰ L. Tyszkiewicz, *Problemy współdziałania przestępnego de lege ferenda*, *Palestra* 1990, z. 1, s. 52.

a ponadto nie jest wykluczone pomocnictwo w czasie czynu sprawcy, jeśli brak było porozumienia co do wspólnego popełnienia przestępstwa²⁰¹.

Element wspólny teorii materialno-objektywnych stanowi założenie, że współsprawcą może być osoba, która przyczynia się do popełnienia czynu zabronionego nie realizując swoim zachowaniem żadnego ze znamion. Z kolei zawarty obecnie w art. 18 § 1 k.k. warunek „wykonania czynu zabronionego” ustalać należy w oparciu o kryteria obiektywne (lecz nie formalno-objektywne), którymi według L. Tyszkiewicza – jest związek funkcjonalny pomiędzy zachowaniami współdziałających, a według A. Wąska – istotność roli, którą odgrywa dana osoba w realizacji znamion.

Zdaniem K. Buchały i A. Zolla za współsprawcę uznać należy tego, kto w związku z porozumieniem realizuje choćby jedno ze znamion czynu zabronionego, ale także tego, kto realizuje czynność, która nie jest „wykonaniem czynu zabronionego”, niemniej jest ściśle z tym wykonaniem związana, stanowiąc według porozumienia część planów wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego, traktowanej przez daną osobę jako wspólne, własne, a nie „cudze” przedsięwzięcie, o czym może w wypadku przestępstw przeciwko mieniu świadczyć np. udział w podziale łupu lub korzyści. Sam fakt poczuwania się do wspólności wykonania czynu zabronionego nie stanowi wyłącznego kryterium współsprawstwa, należy bowiem uwzględnić także kryterium obiektywne, jakim jest istotność danego przyczynienia się z punktu widzenia ocen społecznych. Społecznie znaczące będzie takie przyczynienie się, które było koniecznym warunkiem dokonania czynu zabronionego (np. dostarczenie materiału wybuchowego potrzebnego do wysadzenia kasy) albo też ważnym ułatwieniem wykonania lub też takie, które zmniejszało istotnie ryzyko wykonania²⁰².

Z kolei teorie ujmujące współsprawstwo subiektywnie odwołują się w poszukiwaniu kryteriów odróżniających współsprawstwo od pomocnictwa do nastawienia sprawcy lub tego, w czym interesie działał. Źródeł tych teorii upatruje się w ekstensywnym ujęciu sprawstwa opierającym się na omawianym już założeniu, iż sprawcą jest każdy, kto przyczynia się do popełnienia czynu zabronionego, dlatego bezcelowe jest poszukiwanie obiektywnych kryteriów odróżniających je od pozostałych postaci współdziałania²⁰³. Stąd też współsprawcą na gruncie tych teorii (i to bez względu na rodzaj zachowania) jest ten kto się nim czuje (decyduje nastawienie woli współdziałającego – *animus auctoris*) lub w czym interesie następuje realizacja znamion typu czynu zabronionego. W polskiej nauce prawa

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 301. Wspomnieć wypada, iż stanowisko A. Zolla uległo istotniej zmianie, albowiem jeszcze w 1970 r. charakteryzował współsprawcę jako osobę, która (w przeciwieństwie do sprawcy kierowniczego) musi chociaż częściowo zrealizować znamiona istoty czynu zabronionego (A. Zoll, Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego, PiP 1970, z. 7, s. 58).

²⁰³ H. H. Jescheck, T. Weigend, op. cit., s. 650.

karnego zwolennikiem koncepcji subiektywnych jest J. Szwacha²⁰⁴. Krytycy tych teorii podnoszą natomiast, że takie ujęcie stoi w oczywistej kolizji z określeniem sprawstwa oraz odczuciem społecznym²⁰⁵. Ponadto, poprzez oderwanie sprawstwa od obiektywnego kryterium – wypełnienia własnym zachowaniem znamion czynu zabronionego – prowadzić mogą do takiej sytuacji, w której trzeba będzie uznać za pomocnika tego, kto zrealizował znamiona, ale bez woli działania jako sprawca, albo dokonał tego w czyjś interesie²⁰⁶.

Z brzmienia art. 18 § 1 k.k. wynika, iż elementem konstytutywnym współsprawstwa jest „wykonanie” czynu zabronionego stanowiące formalno-obiektywny warunek jego przypisania, co więcej – jak zostało wykazane – konstrukcja sprawstwa w polskim kodeksie karnym z 1997 r. oparta jest na jego restryktywnym ujęciu, którego istota wyraża się w wyraźnym oddzieleniu sprawstwa od podżegania i pomocnictwa. Wszystkie postacie współdziałania w popełnieniu przestępstwa mają zatem odrębnie określone zasady odpowiedzialności karnej. Z kolei w ujęciu subiektywnym, wywodzącym się z szerokiego ujmowania sprawstwa, nie ma znaczenia wyróżnianie sprawców od innych osób przyczyniających się do popełnienia czynu zabronionego. Słusznie zauważa A. Liszewska, że „wszystkie zachowania – zarówno te podjęte *cum animo auctoris*, jak i te podjęte jedynie wola bycia współuczestnikiem przestępstwa (*animo socii*) – będą potraktowane jako sprawstwo”²⁰⁷. Skoro zatem nasz system prawa wyraźnie różnicuje poszczególne postacie współdziałania w popełnieniu przestępstwa, to posługiwanie się kryteriami subiektywnymi uznać należy za wadliwe²⁰⁸. Stosowanie subiektywnej teorii sprawstwa możliwe byłoby tylko na gruncie szerokiego rozumienia sprawstwa.

Teorie mieszane²⁰⁹ opowiadają się za łącznym stosowaniem kryteriów występujących na gruncie teorii formalno-obiektywnych i subiektywnych, przy zachowaniu określonej kolejności. A mianowicie, najpierw należy zbadać, czy określone zachowanie stanowiło realizację znamienia czasownikowego. Jeśli uzyska się odpowiedź pozytywną, to przyjmuje się, iż zachodzi sprawstwo (i to niezależnie od tego w czyim interesie zostało podjęte). Dopiero niezrealizowanie znamienia czasownikowego, czyli kryterium obiektywnego, powoduje konieczność odwołania się do kryteriów subiektywnych. Ich zadaniem będzie natomiast udzielenie odpowiedzi na pytanie czy osoba ta działała z zamiarem sprawczym, czy też z zamiarem udzielenia pomocy sprawcy czynu zabronionego²¹⁰.

²⁰⁴ J. Szwacha, Z problematyki współdziałania przestępczego, NP 1970, z. 12, s. 1726.

²⁰⁵ K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 301.

²⁰⁶ A. Liszewska, op. cit., s. 45.

²⁰⁷ Ibidem, s. 46.

²⁰⁸ Ibidem.

²⁰⁹ W polskiej nauce prawa karnego zwolennikiem teorii mieszanych jest L. Gardocki (op. cit., s. 95).

²¹⁰ A. Liszewska, op. cit., s. 46. Ibidem poniżej powinien być umieszczony w osobnym (135) przypisie, tu nie widzę numeracji, P. Kardas, Teoretyczne w przepisie nr 136 itd.

Podsumowując, jako „wykonawcza” forma sprawstwa, współsprawstwo zostało w art. 18 § 1 k.k. ujęte restryktywnie i formalno-objektywnie. Oznacza to, że współsprawcą jest tylko ten, kto swoim zachowaniem wypełnia przynajmniej część znamion typu czynu zabronionego. Ten natomiast, kto jedynie ułatwia popełnienie czynu, winien ponosić odpowiedzialność za pomocnictwo (art. 18 § 3 k.k.). Jak słusznie zauważa P. Kardas, jednym z kryteriów decydujących o współsprawstwie jest „współuczestniczenie przez współsprawcę w wykonaniu czynu zabronionego, a więc w wypełnieniu jego znamion”²¹¹. Tym samym za niedopuszczalne uznać należy „rozszerzanie współsprawstwa na przypadki ułatwiania realizacji znamion czynu przez jego sprawcę, choćby nawet bez tego wsparcia popełnienie przestępstwa było w istotny sposób utrudnione”²¹². W rezultacie odrzucić należy posługiwanie się w procesie wykładni art. 18 § 1 k.k. kryteriami teorii materialno-objektywnej, czy też mieszanych. Współsprawcą – podobnie jak jednosprawcą – jest ten, kto „wykonuje czyn zabroniony”. O ile jednak sprawca pojedynczy czyni to sam (sam realizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego), o tyle współsprawca może wypełnić wszystkie lub tylko część znamion typu czynu zabronionego, przy czym nawet wypełnienie tylko części znamion powoduje przypisanie mu całości tego czynu. Innymi słowy, o formalno-objektywnym rozumieniu sprawstwa przesądza literalne brzmienie art. 18 § 1 k.k. R. Dębski wskazuje, że koncepcja formalno-objektywna oparta jest na prostym założeniu, „iż sprawcą *sensu stricto* jest ten, kto wypełnia sam wszystkie znamiona typu rodzajowego przestępstwa, współsprawcą – ten, kto wypełnia je chociaż w części, pomocnikiem zaś ten, kto nie realizuje żadnego znamienia przestępstwa”²¹³.

Wykonanie czynu wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (osobami) stanowi drugi element ustawowej definicji współsprawstwa. Można zatem powiedzieć, że jest to pewne wspólne zachowanie dwóch lub więcej osób objęte ich porozumieniem (element subiektywny) i składające się na pewną całość wypełniającą znamiona określonego czynu zabronionego (element objektywny). Podobnie ujmuje to P. Kardas, zdaniem którego współuczestniczenie w porozumieniu dotyczącym wykonania czynu zabronionego jest subiektywną przesłanką współsprawstwa. Z istoty porozumienia wynika bowiem, że współdziałający muszą mieć świadomość i wolę wspólnego przedsięwzięcia czynności będących realizacją znamion czynu zabronionego, a zatem każdy z nich traktuje wykonanie tego czynu w całości jako własne dzieło (*animus auctoris*)²¹⁴. Konieczny dla bytu współsprawstwa subiektywny element porozumienia rozszerza tym samym odpowiedzialność karną współsprawcy poza granice tego, co sam uczynił²¹⁵.


²¹¹ P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 484.

²¹² A. Liszewska, *op. cit.*, s. 49.

²¹³ R. Dębski, *op. cit.*, s. 109.

²¹⁴ P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 478 – 479.

²¹⁵ A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 53.



Przedstawiona powyżej obszerna charakterystyka współsprawstwa ma na celu odniesienie się do problemów, które pojawiają się w kontekście wzajemnej relacji omówionej postaci sprawczego współdziałania i znamienia czasownikowego „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku. Wydaje się, że ów związek przebiega w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że w ramach zorganizowanej grupy lub związku przestępczego mogą być popełniane konkretne przestępstwa we wszystkich formach sprawczych, w tym w postaci współsprawstwa. Po drugie, „udział” w danej strukturze przestępczej już ze swej istoty zakłada zawarcie porozumienia między jej członkami w celu popełnienia przynajmniej jednego czynu zabronionego. W takim ujęciu rodzi się pytanie, czy „branie udziału” nie sprowadza się *de facto* do konstrukcji swego rodzaju przymusowego współsprawstwa?

Pierwszy z zarysowanych problemów, a mianowicie sytuacja, gdy w ramach działalności grupy lub związku dojdzie do zrealizowania przestępnego celu w postaci popełnienia czynu zabronionego, ale w postaci zjawiskowej współsprawstwa, rozstrzygać należy w oparciu o przedstawione już reguły, opierające się na przyjęciu realnego zbiegu przestępstw. A zatem, na płaszczyźnie kwalifikacji prawnej sytuacja prawna takiego sprawcy nie ulega zmianie. Wystarczy bowiem w samym opisie czynu wskazać na tę okoliczność, iż – biorąc udział w zorganizowanej grupie albo związku – wspólnie i w porozumieniu z inną osobą/osobami popełnił on w ramach działalności danej struktury konkretny czyn zabroniony.

Zdecydowanie trudniejszy problem kwalifikacyjny pojawia się w drugiej z opisanych sytuacji, tj. gdy poszukujemy odpowiedzi na pytanie, czy sam udział w zorganizowanej grupie albo związku nie jest już przymusowym (koniecznym) współsprawstwem. Przypomnieć w tym miejscu wypada, iż z treści art. 258 k.k. wynika, że w każdej z postaci opisanego w nim zachowania wymagane jest współdziałanie dla realizacji ustawowych znamion. Przy czym chodzi tu o wspomniane szerokie rozumienie współdziałania w odniesieniu do zjawiska przestępczości zorganizowanej, które oznacza każdą postać współuczestniczenia w popełnieniu przestępstwa, niezależnie od tego na jakim etapie oraz w jakiej formie się ono przejawia. A zatem, ten, kto „bierze udział” w zorganizowanej strukturze, nie może pozostawać w niej sam, tzn. jest członkiem pewnego tworu organizacyjnego, który ze swej istoty zakłada wielość podmiotów w nim uczestniczących. Ponadto, zarówno zorganizowana grupa, jak i związek przestępczy stanowią swoistą postać porozumienia zawartego w celu popełnienia przynajmniej jednego przestępstwa, którą już w sensie językowym znamionuje szczególna więź organizacyjna. Powyższe stwierdzenie może z kolei rodzić pokusę, aby w razie wątpliwości kwalifikacyjnych za przesądzający o tym, czy mamy do czynienia ze współsprawstwem osób powiązanych porozumieniem (art. 18 § 1 k.k.), czy też udziałem w zorganizowanej grupie albo związku, którego przejawem jest przede wszystkim popełnienie konkretnego przestępstwa (art. 258 § 1 k.k.), uznać ten kierunek wykładni nauki

prawa, który uwzględnia łącznie trzy aspekty: (1) funkcjonalny – chodzi tu o cel i sposób popełniania określonych przestępstw; (2) strukturalny – chodzi tu o taki poziom zorganizowania grupy lub związku, który już przez samo kierowanie nią/nim zapewnia warunki dla dokonywania takich przestępstw, których dokonanie przekraczałoby możliwości jednego sprawcy i (3) dynamiczny – chodzi tu o różne, mogące występować formy sprawowania funkcji kierowniczej (jednoosobowo, kolegialnie) i sposoby jej sprawowania (przywództwo całej grupie lub kierowanie konkretnymi, poszczególnymi działaniami grupy) oraz charakter tego kierownictwa (stały lub przejściowy), a także różnorodność i zmienność mogących występować czynności sprawczych określonych, jako „branie udziału” (wykonywanie określonych poleceń i zadań, udział w planowaniu przestępstw, obmyślanie sposobu działania, bezpośredni udział w ich popełnieniu, zabezpieczenie i kamuflaż działalności grupy, finansowanie jej na zdobycie niezbędnych środków służących do realizowania zadań i celów przestępczych grupy, jak i czynnościach organizacyjnych i dyscyplinujących członków grupy oraz udział w zyskach i podziale łupów itp.). Czasami posiłkowo pomocne w ustaleniu treści pojęcia udziału w zorganizowanej grupie albo związku mogłyby być także oceny dokonywane z punktu widzenia psychologicznego (powiązania między członkami grupy, wzajemna pomoc, ochrona, jednoczący cel zdobywania środków na utrzymanie, alkohol i rozrywki, jak też na działalność przestępczą), jak i socjologicznego (zbiorowość wyznająca wspólne wartości, zachowująca odrębność od społeczeństwa i jego struktur).

Wydaje się jednak, że w omawianym przypadku taka wykładnia nie zasługuje na bardziej przydatne w aspekcie odróżnienia postaci zjawiskowej współsprawstwa od formy organizacyjnej – zorganizowanej grupy przestępczej, o czym będzie szerzej mowa w innej części pracy. Tymczasem przedstawiony problem, jak się wydaje, można rozwiązać odwołując się do teoretycznego uzasadnienia pojęcia współsprawcy na gruncie obowiązujących przepisów. Jeśli uświadomimy sobie, że współsprawcą jest ten, kto wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (w znaczeniu: wypełnienia swoim zachowaniem przynajmniej część jego ustawowych znamion), to oczywistym staje się fakt, iż występujący na gruncie zwrotu „bierze udział” wymóg współdziałania kilku osób dla realizacji tego znamienia, wpisuje się z tego punktu widzenia w formułę współsprawstwa. Przecież z językowego punktu widzenia „udział” oznacza uczestnictwo w czymś, a zatem implikuje za sobą wielość podmiotów współuczestniczących. Nie jest to jednak współsprawstwo rozumiane jako postać zjawiskowa (art. 18 § 1 k.k.). Wskazać bowiem należy, iż porozumienie stanowiące element konstytutywny współsprawstwa będącego wspomnianą formą zjawiskową, występuje także we współsprawstwie, ale rozumianym jako *delictum sui generis*. Z taką konstrukcją współsprawstwa spotykamy się w niektórych przepisach części szczególnej kodeksu karnego²¹⁶,

²¹⁶ Podobnie w przepisach art. 158 § 1 k.k. (udział w bójce lub pobiciu) i art. 197 § 3 pkt. 1 k.k. (kwalifikowany typ zgwałcenia), które wymagają wieloosobowej konfiguracji.

w tym właśnie w § 1 art. 258 k.k. kryminalizującym przestępstwo polegające na braniu udziału w zorganizowanej grupie lub związku. A zatem, jest to typowa konstrukcja współsprawstwa przymusowego (koniecznego), z tym zastrzeżeniem, iż w odróżnieniu od współsprawstwa rozumianego jako forma zjawiskowa, samo współdziałanie należy do znamion określających typ czynu zabronionego opisanego za pomocą zwrotu „bierze udział”²¹⁷. Idąc tym tokiem rozumowania powiemy, że współsprawcą koniecznym udziału w zorganizowanej grupie albo związku – zgodnie z przyjętą wąską wykładnią tego zwrotu – jest zarówno ten sprawca, który podjął jakąkolwiek inną, niż popełnienie konkretnego przestępstwa aktywność świadczącą o uczestnictwie w takiej strukturze, ale także ten, który w ramach jej działalności popełnił czyn zabroniony (w jakiegokolwiek postaci zjawiskowej). Obaj bowiem brali udział w zorganizowanej grupie albo związku we współsprawstwie koniecznym, ale rozumianym jako *delictum sui generis*.

5. Znamię kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym a konstrukcja prawna sprawstwa kierowniczego

Znamię czasownikowe „kieruje” grupą lub związkiem (§ 3 i § 4 art. 258 k.k.) podobnie jak znamię „bierze udział” trudno poddać się jednoznacznej jurystycznej charakterystyce. Z uwagi na podstawę odpowiedzialności za sprawstwo w postaci wykonania czynu zabronionego poprzez kierowanie zorganizowaną strukturą przestępczą (w tym o charakterze zbrojnym), figura ta wykazuje podobieństwo do tzw. niewykonawczych form sprawstwa, a zwłaszcza sprawstwa kierowniczego (art. 18 § 1 zd. 3 k.k.)²¹⁸. Nasuwa się pytanie: czy (a jeśli tak, to także i w jakim stopniu) znamię czasownikowe „kieruje” zawiera w sobie formułę sprawstwa kierowniczego opisanego w części ogólnej k.k., czy też przeciwnie (skoro ustawa karna z 1997 r. wydaje się wyraźnie rozróżniać obie konstrukcje) – wypełnia lukę w zakresie kryminalizacji zachowań polegających na kierowaniu różnego rodzaju organizacjami przestępczymi. Ustawodawca nie daje niestety żadnej wskazówki co do kryterium tego rozróżnienia. Tym samym oznaczać może ono odpowiednio:

1. tylko kierowanie konkretnym czynem zabronionym, który to czyn został popełniony w ramach działalności zorganizowanej grupy albo związku,
2. tylko kierowanie zorganizowaną grupą albo związkiem,
3. kierowanie daną strukturą i kierowanie konkretnym czynem zabronionym objętym jej celem.

W poszukiwaniu odpowiedzi co do właściwego kierunku wykładni przedmiotowego znamienia, w pierwszej kolejności należy odwołać się do ustawowej konstrukcji postaci zjawiskowej polegającej na kierowaniu wykonaniem czynu za-

²¹⁷ Podobnie J. Skała, op. cit., s. 54.

²¹⁸ Szerzej na temat niewykonawczego charakteru sprawstwa kierowniczego A. Liszewska, op. cit., s. 59 i n.

bronionego przez inną osobę. Nie ulega wątpliwości, że sprawstwo kierownicze – bo o nim mowa – jako odrębna od jednosprawstwa i współsprawstwa forma realizacji znamion czynu zabronionego, charakteryzuje się tym, że sprawca samodzielnie nie wykonuje tego czynu, lecz współdziała z osobą będącą jego bezpośrednim wykonawcą.

W ramach znamienia czynnościowego sprawstwa kierowniczego, którym jest „kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę” wyróżnić można również dwie płaszczyzny: subiektywną oraz obiektywną. Na płaszczyźnie subiektywnej owo „kierowanie” musi zawierać dwa elementy: (1) wolę wykonania czynu zabronionego poprzez zachowanie innej osoby (*animus auctoris*) oraz (2) świadomość kierującego, że panuje nad przebiegiem akcji przestępnej realizowanej przez osobę kierowaną²¹⁹.

Jak zauważa P. Kardas kierowanie cudzym zachowaniem polega na określeniu przez kierującego celu i sposobu działania bezpośredniego wykonawcy oraz sterowaniu jego zachowaniem. A ponadto sterowane zachowaniem bezpośredniego wykonawcy kierujący traktuje jako własne w tym znaczeniu, iż poprzez sterowanie zachowaniem innej osoby kierujący realizuje swoją własną wolę działania przestępnego. Ten subiektywny element sprawstwa kierowniczego określa się jako panowanie kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy. Z kolei „panowanie nad przebiegiem zdarzenia przestępnego w kontekście świadomości i woli kierującego przejawia się przede wszystkim w tym, że kierujący posiadać musi rzeczywistą i uświadomioną przez siebie możliwość kształtowania i kontrolowania przebiegu akcji przestępnej”²²⁰.

Natomiast na płaszczyźnie obiektywnej sprawstwo kierownicze wyraża się w wypełnieniu przez kierującego znamienia czynnościowego określanego jako „kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę”. Z powyższego wynika, iż kierowanie związane jest immanentnie z obiektywnym panowaniem nad zachowaniem osoby kierowanej, w tym nad realizacją przez tę osobę znamion czynu zabronionego. Z kolei ujęcie sprawstwa kierowniczego jako „kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę” wyznacza ramy czasowe czynności kierowania, łącząc je z chwilą wypełniania znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Tym samym o kierowaniu zachowaniem osoby wykonującej czyn zabroniony nie można mówić w przypadku podejmowania określonych czynności przed lub po zakończeniu wypełniania znamion przez bezpośredniego wykonawcę. Przedmiotem kierowania jest bowiem wykonanie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, nie zaś czynności polegające na organizowaniu lub przygotowywaniu wykonania tego czynu albo czynności mające na celu zabezpieczenie rezultatów działania lub zaniechania bezpośredniego wykonawcy.

²¹⁹ P. Kardas, [w:] Kodeks karny: część ogólna, red. A. Zoll, Kraków Zakamycze 2006, s. 277.

²²⁰ Ibidem, s. 278

W tym miejscu należy poczynić istotną uwagę, iż jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r. w doktrynie i orzecznictwie zarysowały się dwa kierunki wykładni terminu „kieruje wykonaniem czynu zabronionego”. Zgodnie z pierwszym z nich – kierowanie należy rozumieć wąsko jako władztwo kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy (zarówno w stadium usiłowania, jak i dokonania), które przejawia się w panowaniu nad czynem wykonującego własnoręcznie znamiona czynu zabronionego²²¹. Pogląd przeciwny („mniejszościowy”) dopuszcza zarówno wąskie ujęcie kierowania wykonaniem czynu zabronionego (panowanie kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy), jak i szerokie, obejmujące swoim zakresem także czynności organizowania wykonania czynu zabronionego przez inną osobę²²², co jak wskazano powyżej nie ma racji bytu.

Opowiadając się zatem za stanowiskiem zawężającym znaczenie zwrotu „kieruje wykonaniem czynu zabronionego” tylko do takich przypadków, w których sprawca kierowniczy ma bezpośredni wpływ na przebieg akcji przestępczej, czyli sprawuje władztwo nad czynem bezpośredniego wykonawcy, warto zacytować wspólny fragment dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego z 13 lutego 2005 r.²²³ oraz z 15 lutego 2005 r.²²⁴, zgodnie z którym „(...) konstrukcja sprawstwa kierowniczego zakłada specyficzny układ czasowy, przejawiający się w tym, iż czynność kierowania musi być równoczesna z czynnością kierowanego wypełniającego znamiona czynu zabronionego, a więc, że kierowanie „następuje na etapie, na którym znamiona czynu są urzeczywistniane”. Trafnie tę właściwość sprawstwa kierowniczego akcentuje P. Kardas, podkreślając, iż tylko wąskie ujęcie znamienia czynnościowego „kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę” jako władztwa (panowania) przez kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy, nadaje samej czynności „kierowania” odpowiednią treść (jest ono przejawem rzeczywistego sterowania zachowaniem innej osoby) oraz odpowiednie natężenie (nie jest wystarczające samo wpływanie na zachowanie innej osoby). Obiektywnym odzwierciedleniem subiektywnego panowania nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy jest podejmowanie przez kierującego takich czynności, które stanowią przejaw rzeczywistego panowania przez kierującego nad realizacją

²²¹ Jest to pogląd zdecydowanie dominujący wśród przedstawicieli doktryny: m.in. A. Liszewska, op. cit., s. 70; A. Zoll, Odpowiedzialność..., s. 58 s. 61; W. Mąciór, op. cit., s. 757; G. Rejman, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu, Warszawa 1972, s. 166; A. Spotowski, Próba..., s. 51; W. Kulesza, Wykonywanie funkcji kierowniczych jako okoliczność kwalifikująca, PiP 1976, z. 7, s. 112-113; B. Sygit, Sprawstwo kierownicze w poglądach doktryny i orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prok. i Pr. 1978, z. 7, s. 23; T. Florek, Czy „sprawstwo kierownicze” stanowi okoliczność kwalifikującą?, PiP 1974, z. 3, s. 88; P. Kardas, Teoretyczne..., s. 512 – 514 K. Buchała, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 304; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 54.

²²² W. Cieślak, Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego, Warszawa 1992, s. 72-73; W. Radecki, K. Urbanek, Sprawstwo kierownicze w rozboju kwalifikowanym, Palestra 1975, z. 11, s. 43; A. Wąsek, Współsprawstwo..., s. 96-98.

²²³ Sygn. akt III KK 165/04, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 354

²²⁴ Sygn. akt III KK 165/04, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 2, poz. 1.2.8.

zdarzenia przestępnego²²⁵. Z kolei istota panowania przez kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy wyraża się w możliwości podejmowania przez kierującego decyzji co do rozpoczęcia akcji przestępnej oraz dysponowanie możliwością zmiany sposobu jej realizacji lub nawet przerwania przedsięwziętej przez bezpośredniego wykonawcę akcji przestępnej²²⁶. W tym ujęciu „nie można uznać za sprawcę kierowniczego osoby, która co prawda określa warunki popełnienia czynu zabronionego i nawet zobowiązuje się do uiszczenia stosownej gratyfikacji finansowej za jego wykonanie, jednak dalej nie kontroluje już wykonania czynu zabronionego przez zleceniobiorcę”²²⁷.

Co oczywiste, w przyjętym wąskim ujęciu znamienia czynnościowego „kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę” nie znajduje potwierdzenia teza, której zwolennikami w literaturze są m.in. A. Wąsek i W. Cieślak²²⁸, zgodnie z którą „konstrukcję sprawstwa kierowniczego można wykorzystywać także w sytuacji, gdy dana osoba opracowała plan działania, wyznaczyła role dla poszczególnych wykonawców, określiła miejsce i czas działania oraz sposób realizacji przedsięwzięcia, zaopatrzyła uczestników w odpowiednie akcesoria, a następnie zatroszczyła się o ich bezpieczeństwo po wykonaniu przestępstwa, jednak nie kierowała samym przebiegiem akcji przestępnej, na przykład z obawy przed zdemaskowaniem lub też w celu zapewnienia sobie alibi²²⁹. Jak pisze P. Kardas „wówczas pomimo aktywności zarówno przed, jak i po realizacji akcji przestępnej przez bezpośredniego wykonawcę, brak jest wymaganego dla konstrukcji sprawstwa kierowniczego kierowania realizacją znamion przez bezpośredniego wykonawcę oraz brak wymaganej przez art. 18 § 1 zd. 3 k.k. koincydencji czasowej czynności kierowania oraz wykonywania znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę”²³⁰. Stąd też – zdaniem powołanego autora – „tzw. czynności organizacyjne, przejawiające się zorganizowaniem grupy przestępczej

²²⁵ P. Kardas, [w:] Kodeks karny: część ogólna, red. A. Zoll, ..., s. 278

²²⁶ A. Spotowski, Próba..., s. 51 i n.; tenże, Sprawstwo..., s. 193-194; W. Kulesza, Wykonywanie..., s. 112-113; A. Zoll, Odpowiedzialność..., s. 61; P. Kardas [w:] Kodeks karny: część ogólna, red. A. Zoll, ..., s. 278-279. Podobnie: wyrok SN z 3 maja 1975 r., sygn. akt Rw 204/75, OSNKW 1975, z. 8, poz. 115; wyrok SN z 5 października 1984, sygn. akt IV KR 207/84, OSNPG 1985, z. 3, poz. 32; wyrok SN z 15 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 165/04, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 2, poz. 1.2.8.

²²⁷ Por. wyrok SN z 3 kwietnia 2006 r., sygn. akt V KK 316/05, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 6, poz. 1.2.4.

²²⁸ A. Wąsek, Współsprawstwo..., s. 96 – 98; tenże, Kodeks Karny. Komentarz, Gdańsk 1999 r., s. 253 – 254; W. Cieślak, Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego, Warszawa 1992, s. 72 – 73; podobnie SN w postanowieniu z 13 stycznia 2004 r., sygn. akt V KK 170/03, LEX nr 109496 stwierdzając iż, „samo opracowanie planu, wyznaczenie ról, określenie miejsca, sposobu i czasu przeprowadzenia akcji, zaopatrzenie w broń, narzędzia, fałszywe dokumenty, środki transportu, zapewnienie bezpieczeństwa przebiegu i zakończenia akcji przestępnej, uzasadniają przyjęcie konstrukcji sprawstwa kierowniczego także w wypadku, gdy organizator nie kierował już potem samym przebiegiem akcji przestępnej, np. z obawy przed zdemaskowaniem lub w celu zapewnienia sobie alibi”.

²²⁹ P. Kardas, [w:] Kodeks karny: część ogólna, red. A. Zoll, ..., s. 279;

²³⁰ Ibidem, s. 279 – 280; P. Kardas, Teoretyczne..., s. 508 i n.

lub związku mającego na celu popełnianie przestępstw, mogą stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 258 § 3 k.k., a w pozostałych wypadkach organizowania akcji przestępnej taki „sprawca organizacyjny” ponosić może odpowiedzialność w oparciu o przepisy części szczególnej powiązane z konstrukcją przygotowania²³¹.

Przyjęcie wąskiego ujęcia znamienia czynnościowego „kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę” i zachowanie wymogu koincydencji czasowej czynności kierowania oraz wykonywania znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, pozwalałoby teoretycznie łatwiej wskazać kryterium pozwalające odróżnić te stany faktyczne, które kwalifikować będziemy jako sprawstwo kierownicze do czynów zabronionych popełnianych w ramach zorganizowanych grup lub związków przestępczych od tzw. sprawczego kierowania takimi strukturami. Warunkiem przypisania sprawstwa kierowniczego będzie „współczesne do wykonywania przez bezpośredniego sprawcę znamion czynu, pełnienie takiej roli. Skoro bowiem chodzi o kierowanie „wykonaniem”, to następuje ono na etapie, na którym znamiona czynu są urzeczywistniane. Dopełniające słowo „wykonaniem”, zawarte w art. 18 § 1 k.k., określa zatem etap, na którym funkcja kierowania jest realizowana. Ten „kieruje wykonaniem”, kto czyni to także w fazie wypełniania znamion czynu²³². Z drugiej strony, nic nie stoi na przeszkodzie, aby kierowanie polegało także „na wychodzeniu z pomysłem (inicjatywą) i wyrażaniu zgody na zaplanowane, a jeszcze nie zrealizowane pomysły, a także na zaaranżowaniu wszystkiego, co ma zapewnić sprawną realizację tych pomysłów, to dyspozycja art. 18 §1 k.k. wymaga, aby kierujący nadto władał (kontrolował) stadium, w którym pomysły owe przeobrażają się w znamiona czynu zabronionego (są urzeczywistniane)”²³³.

Na koniec tej części rozważań i z uwagi na to, że unormowanie sprawstwa kierowniczego w k.k. z 1997 r. nie uległo zmianie w stosunku do k.k. z 1969 r. (art. 16 cz. II k.k.), warto tutaj przytoczyć odnośny fragment uzasadnienia projektu k.k. z 1969 r., zgodnie z którym „(...) takie ujęcie (sprawstwa kierowniczego) pozwala na odpowiadającą rzeczywistości kwalifikację roli organizatora przestępstwa bez potrzeby dość sztucznego i niezgodnego ze społecznym poczuciem prawnym określenia osoby będącej kierownikiem akcji przestępczej mianem podżegacza lub pomocnika. Rozszerzenie pojęcia sprawstwa wydaje się tym bardziej potrzebne, że wypadki zorganizowanego popełniania przestępstwa nie należą bynajmniej do wyjątkowych.” Wprawdzie cytowany fragment uzasadnienia opiera się na opinii sfor-

²³¹ P. Kardas, [w:] Kodeks karny: część ogólna, red. A. Zoll, ..., s. 280; podobnie A. Liszewska, op. cit., s. 70.

²³² P. Kardas, [w:] Kodeks karny: część ogólna, red. A. Zoll, ..., s. 280; podobnie SN w postanowieniu z 15 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 165/04, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 354.

²³³ P. Kardas, [w:] Kodeks karny: część ogólna, red. A. Zoll, ..., s. 280; wyrok SN z 15 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 165/04, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 2., poz. 1.2.8.; zob. też wyrok SN z 3 kwietnia 2006 r., sygn. akt V KK 316/05, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 6, poz. 1.2.4.

mułowanej ponad 40 lat temu, to jednak nie traci on na aktualności, a współcześnie zjawisko przestępczości zorganizowanej z pewnością nie należy do wyjątkowych. Z drugiej strony przypomnieć należy, iż ustawodawca w treści art. 258 § 3 (i § 4) k.k. – tworząc odrębny typ rodzajowy przestępstwa – posłużył się podobnym sformułowaniem – „kieruje” zorganizowaną grupą albo związkiem. Trudno wyobrazić sobie, aby był to zabieg celowy, albo co gorsze – błąd legislacyjny, który przez lata nie został zweryfikowany. Do takich *de facto* wniosków należałoby dojść, gdyby chcieć zaakceptować pierwszy z możliwych sposobów wykładni zwrotu „kieruje” z art. 258 § 3 (i § 4) k.k., zgodnie z którym oznacza on tylko kierowanie konkretnym czynem zabronionym popełnionym w ramach działalności zorganizowanej struktury przestępczej.

Przy takim rozumieniu omawianego znamienia zachodziłby zbieg kumulatywny między przepisem art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem określającym typ rodzajowy przestępstwa, którego znamiona wyczerpano lub przepisem pozakodeksowym w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Co jednak istotniejsze, patrząc od strony przedmiotowej przestępstwo to pokrywałoby się wówczas z ustawową formułą sprawstwa kierowniczego²³⁴, a zatem jako odrębny czyn zabroniony nie byłoby w ogóle potrzebne, tym bardziej, że karę można by zastrzyć także w oparciu o art. 65 § 1 k.k. Takie ujęcie znamienia czasownikowego „kieruje” należy więc zdecydowanie odrzucić.

Analogicznie, jak ma to miejsce w przypadku znamienia „bierze udział”, w odniesieniu do zwrotu „kieruje” także niekiedy podnoszona jest wątpliwość, czy może ono wyczerpywać się tylko w zachowaniu biernym, sprowadzającym się do sprawowania władztwa nad istniejącą strukturą²³⁵, czy też przeciwnie, konieczna jest określona aktywność, np. kierowanie konkretnymi działaniami zorganizowanej grupy albo związku, czy też jedynie wydawanie poleceń innym członkom, których wykonanie wynikałoby nie z dobrowolnego podporządkowania się autorytetowi kierującego, lecz poparte byłoby ustalonymi wyraźnie lub w sposób dorozumiany sankcjami obowiązującymi w ramach zasad działania takiej struktury²³⁶. W orzeczeniu z 24 stycznia 1997 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie²³⁷ przyjął natomiast, iż istotą kierowania związkiem przestępczym jest przewodzenie, czyli intelektualne i faktyczne panowanie nad istnieniem i działalnością związku przez rzeczywistą możliwość kształtowania jego sytuacji, zatem podejmowanie czynności dotyczących jego istnienia i działania. Co jednak istotne, zachowanie w postaci kierowania

²³⁴ Np. M. Cieślak utożsamia znamię „kieruje” zorganizowaną grupą albo związkiem właśnie ze sprawstwem kierowniczym, M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 375 – 376.

²³⁵ Por. wyrok SA w Lublinie z 27 stycznia 1998 r., sygn. akt II Akz 34/98, *Apel. Lub.* 1998, z. 1, poz. 9.

²³⁶ Por. wyrok SA w Krakowie z 2 listopada 2004 r., sygn. akt II Aka 119/04, *KZS* 2005, z. 3, poz. 24.

²³⁷ Sygn. akt II Aka 57/97, *Prok. i Pr.* 1997, z. 12, poz. 22.

zorganizowaną grupą lub związkiem nie obejmuje kierowania wykonaniem konkretnego czynu w ramach grupy lub związku. Innymi słowy, w zakres znamienia czasownikowego „kieruje” – w tym wąskim rozumieniu – nie wchodziłoby takie zachowanie, które polega na kierowaniu wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego popełnionego w ramach działalności organizacji przestępczej. Jeśli zatem „kierujący” zorganizowaną grupą albo związkiem dodatkowo jeszcze kierował wykonaniem przestępstwa objętego celami takiej struktury, wówczas zachodziłby realny zbieg przestępstw tj. czynu z art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem określającym typ rodzajowy przestępstwa, którego znamiona wyczerpano lub przepisem pozakodeksowym w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz czynu z art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przy czym najczęściej będzie tak, że pełnienie funkcji „kierowniczej” w strukturze znacznie poprzedza sprawstwo kierownicze konkretnego czynu zabronionego, co jeszcze bardziej uwypukla owe „wolne” pole dla kwalifikacji z art. 258 § 3 (lub § 4) k.k. jako odrębnego przestępstwa polegającego na sprawowaniu władztwa nad strukturą przestępczą.

W przeciwieństwie do pierwszego, ten kierunek wykładni omawianego znamienia czasownikowego co oczywiste nie pociąga za sobą niebezpieczeństwa powtarzalności formuły sprawstwa kierowniczego. Samo kierowanie zorganizowaną grupą albo związkiem (a więc w inny sposób, niż poprzez kierowanie konkretnym czynem zabronionym) należałoby bowiem kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 258 § 3 (odpowiednio § 4) k.k. (wyjątkowo tylko w zbiegu realnym przestępstw ze sprawstwem kierowniczym konkretnego czynu). Z drugiej jednak strony, łatwiej narazić się tu na zarzut nieoznaczoności form „przewodzenia” takiej struktury, a zatem istotne z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* byłoby choćby przykładowe wskazanie jakie (inne, niż kierowanie konkretnym czynem zabronionym) sprawcze zachowania stanowiłoby o realizacji omawianego znamienia. W literaturze przedmiotu najczęściej zwraca się uwagę, iż chodzi tu o faktyczne sprawowanie kontroli nad działalnością związku lub grupy, czego przejawem może być wydawanie poleceń oraz podejmowanie zasadniczych decyzji²³⁸, których wykonanie nie może wynikać tylko z dobrowolnego podporządkowania się autorytetowi, lecz musi być poparte sankcjami ustalonymi *expressis verbis*, czy też obowiązującymi w sposób dorozumiany, w ramach zasad działania danej struktury²³⁹. Pewnym mankamentem jest w tym zakresie ustawowe zagrożenie karą (od roku do lat 10 – art. 258 § 3 k.k. i kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 – art. 258 § 4 k.k.), które niejednokrotnie może nie odpowiadać rzeczywiście szkodliwości społecznej działania sprawcy, zwłaszcza, że poza zakre-

²³⁸ Z. Ćwiąkalski, [w:] Kodeks karny..., s. 927; L. Tyszkiewicz, Udział...[w:] System..., s. 765; C. Sońta, op. cit., s. 27.

²³⁹ C. Sońta, op. cit., s. 27; na gruncie k.k. z 1997 r. także E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Kozielewicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. A. Wąsek, t. II, op. cit., s. 371.

sem znamienia „kieruje” pozostają zachowania odpowiadające ustawowej formule sprawstwa kierowniczego.

Stanowisko, zgodnie z którym czynności wypełniające znamię czasownikowe „kierowania” zorganizowaną grupą albo związkiem nie muszą wyczerpywać znamion sprawstwa kierowniczego poszczególnych przestępstw popełnionych w ramach grupy lub związku (*a contrario* mogą wyczerpywać się też tylko i wyłącznie w innej postaci sprawowania władztwa nad taką strukturą) jest aprobowane przez niektórych przedstawicieli doktryny. I tak np. C. Sońta uznaje, iż taka sytuacja będzie mogła mieć miejsce w szczególności w wysoko zorganizowanych organizacjach przestępnych o wielopoziomowej strukturze, określanych mianem mafii. Taktyka ich działania – jak stwierdza powołany autor – „zakłada z reguły tak daleko idące zakonspirowanie „kierowników”, że nie tylko nie uczestniczą oni w realizacji czynności wykonawczych poszczególnych przestępstw, lecz nawet nie decydują o przebiegu przestępnej akcji w sposób umożliwiający przypisanie im sprawstwa kierowniczego popełnianego czynu. Tym niemniej wykonanie tego czynu, poprzedzone na ogół precyzyjnym przygotowaniem, uwarunkowane jest ich zgodą, a niejednokrotnie poleceniem, co może pozwolić na ukaranie owych „kierowników” za podżeganie”²⁴⁰. A zatem, idąc tym tokiem rozumowania, nie jest wykluczone, że kto inny czuwałby nad przebiegiem akcji przestępczej (jako sprawca kierowniczy), a kto inny pełniłby nadzór nad strukturą lub jej samodzielnym fragmentem (jako „kierujący” grupą albo związkiem). Z kolei w mniej zorganizowanych organizacjach przestępczych mogłoby już dużo łatwiej dochodzić do połączenia obu tych ról. Wówczas – zgodnie z tym co już zostało powiedziane – sprawca kierujący taką mniej rozbudowaną strukturą odpowiadałby za dwa czyny pozostające w zbiegu realnym (pierwszy z art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k. i drugi z art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem części szczególnej k.k. określającym konkretny typ czynu zabronionego, którego wykonaniem kierował w zw. z art. 65 § 1 k.k.).

Rodzi się natomiast wątpliwość, czy rzeczywiście – jak stwierdza C. Sońta – w sytuacji, gdy „kierownik” wysoko zorganizowanej struktury nie tylko nie uczestniczy w realizacji czynności wykonawczych poszczególnych przestępstw, lecz nawet nie decyduje o przebiegu przestępnej akcji w sposób umożliwiający przypisanie mu sprawstwa kierowniczego popełnianego czynu, ale jednocześnie wykonanie tego czynu – poprzedzone jest precyzyjnym przygotowaniem i uwarunkowane jego zgodą, a niejednokrotnie poleceniem – to wówczas możliwe jest przypisanie mu podżegania do tego czynu. Wydaje się, że wówczas powinien on ponosić odpowiedzialność nie za podżeganie, ale właśnie za sprawstwo czynu z § 3 (analogicznie § 4) art. 258 k.k., ewentualnie też można by rozważać jego sytuację prawną na płaszczyźnie § 1 powołanego przepisu. Opowiadając się w niniejszej pracy za wąską wykładnią zwrotu „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku, tj. jako wyłącznie uczestnictwa o charakterze czynnym, którego desy-

²⁴⁰ C. Sońta, op. cit., s. 27.

gnatem nie jest jednak udział w popełnieniu konkretnego przestępstwa objętego celem działania takiej struktury, należy konsekwentnie przyjąć, że znamię to zostaje spełnione także w postaci szeroko rozumianego przygotowania określonego przestępstwa (przy założeniu realizacji także pozostałych znamion tego czynu, np. istnienia określonej struktury przestępczej). Jeśli natomiast zachowanie tego samego sprawcy ograniczyłoby się do wydania polecenia popełnienia czynu zabronionego, to wówczas w grę wchodziłaby ustawowa formuła sprawstwa polecającego (art. 18 § 1 k.k.). Problematyka ta będzie stanowić przedmiot bliższej analizy w części poświęconej wzajemnej relacji pomiędzy znamieniem przedmiotowym „kieruje” z art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k. i sprawstwem polecającym, a nadto niesprawczymi postaciami współdziałania przestępczego.

A zatem, przyjmując – mimo wskazanych wad – ten sposób wykładni, który ogranicza omawianą czynność wykonawczą jedynie do sprawowania kontroli (władztwa) nad istniejącą strukturą, ale bez kierowania wykonaniem konkretnego czynu zabronionego popełnionego w ramach jej działalności, na koniec niniejszych rozważań wskazać należy przyczyny odrzucenia także trzeciego – najszerzego – z wymienionych jego kierunków interpretacyjnych. W cytowanym już we wcześniejszym fragmencie pracy orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Lublinie sąd ten przyjął, iż pojęcie „kierowanie” nie oznacza tylko sytuacji o charakterze statycznym, sprowadzającej się do sprawowania władztwa nad istniejącą strukturą. Przeciwnie, pojęcie to rozumieć też należy jako określające pewną dynamikę sytuacji, która w przypadku „kierowania” oznacza nie tylko stanie na czele zorganizowanej struktury, ale też kierowanie konkretnymi działaniami w jej ramach podejmowanymi²⁴¹. Takie stwierdzenie, jak się wydaje, otwierałoby drogę do przyjęcia, iż niewykłuczone jest też kierowanie konkretnymi czynami w formule sprawstwa kierowniczego. Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania wskazać należy, iż z punktu widzenia celowości przepisu art. 258 § 3 k.k., można by dojść do przekonania, iż w jego ramach nawet powinno dojść do sprawowania przez „kierującego” strukturą także władztwa nad konkretnym czynem (konkretnymi czynami) zabronionym. Albowiem takie rozumienie znamienia „kieruje”, które obejmuje właśnie i władztwo nad strukturą i nad konkretnymi czynami, pozostawia swego rodzaju „wolne pole” dla kwalifikacji z § 3. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż wówczas – oprócz samego kierowania konkretnym przestępstwem – trzeba także udowodnić coś więcej, czyli właśnie kierowanie zorganizowaną grupą albo związkiem. Owe „coś więcej” będzie natomiast mogło przejawiać się np. w sta-

²⁴¹ Sygn. akt II Akz 34/98, Apel. Lub. 1998, z. 1, poz. 9.

łym lub przejściowym²⁴², kolektywnym (współkierowanie)²⁴³ lub jednoosobowym faktycznym sprawowaniu kontroli nad działalnością takiej struktury, możliwości wydawania poleceń i podejmowania zasadniczych decyzji i jednocześnie na kierowaniu konkretnym/ymi przestępstwem/ami. Jeżeli struktura grupy lub związku byłaby bardziej złożona, odpowiedzialność za „kierowanie” powstawałaby już wówczas wtedy, gdy kierujący (w tym konkretnym/ymi przestępstwem/ami) odpowiadałby za prawidłowe funkcjonowanie nawet tylko samodzielnego fragmentu tej struktury, zdolnego do odrębnego funkcjonowania, albowiem dla odpowiedzialności nie byłoby konieczne kierowanie całym związkiem lub grupą przestępczą²⁴⁴. Jednocześnie wskazać należy, iż nie spełniałaby tego znamienia sytuacja, w której sprawca został wyznaczony do kierowania tylko pojedynczą czynnością, niezbędną nawet dla działalności grupy (np. zdobycie planów pomieszczeń banku, na który planowany jest napad), albowiem nie świadczyłaby ona o kierowaniu samodzielną strukturą²⁴⁵. Nie stanowiłoby też kierowania fragmentem struktury przekazywanie dyrektyw innej osoby, rzeczywiście kierującej. Takie zachowanie należałoby natomiast kwalifikować jako pomocnictwo do popełnienia przestępstwa, które owa struktura popełnia. Co oczywiste, sama czynność kierowania może mieć charakter względnie trwały; trudno więc tak łatwo, jak przy „zakładaniu”, wskazać na jej początek i koniec. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że i w tym przypadku (co już zostało podkreślone) może dochodzić do rotacji personalnych, tzn. dotychczasowy kierujący zostanie zastąpiony w dowolnym momencie przez inną osobę²⁴⁶.

Z drugiej jednak strony, przyjęcie szerokiego kierunku wykładni (obejmującego kierowanie strukturą i konkretnymi czynami) pociągałoby za sobą dalece niekorzystne skutki zwłaszcza na płaszczyźnie wymiaru kary. Posłużmy się dla

²⁴² O ile „zakładanie” jest czynnością rozciągniętą w czasie, mającą jednak co do zasady swój początek i koniec, którym jest „założenie” grupy lub związku przestępczego, o tyle „kierowanie” jest czynnością o charakterze względnie trwałym, co nie znaczy, iż kierujący nie może zostać zastąpiony w dowolnym momencie przez kogoś innego.

²⁴³ W sytuacji, gdy podmiot kierujący jest wieloosobowy, osoby wchodzące w jego skład dopuszczają się przestępstwa z art. 258 § 3 (4) k.k. we współsprawstwie. Należy jednak odróżniać kierowanie związkiem popełnione we współsprawstwie od współsprawstwa jako ogólnej formy zjawiskowej (odmiennie M. Cieślak, *Polskie...*, s. 375 – 376).

²⁴⁴ Z. Cwiakalski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 927; L. Tyszkiewicz, *Udział...* [w:] *System...*, s. 765; C. Sońta, *op. cit.*, s. 27; wyrok SN z 4 października 1933 r.; zb. Nr 222/33, przyt. za J. Makarewicz (*op. cit.*, s. 433).

²⁴⁵ Z. Cwiakalski, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szweczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Kraków Zakamycze, 2006, wyd. II., LEX; SA w Krakowie w wyroku z 2 listopada 2004 r., sygn. akt II Aka 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 24. Odmiennie SA w Krakowie w wyroku z 2 listopada 2004 r., sygn. akt II Aka 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 24 („Funkcję kierowniczą sprawuje nie tylko kierujący grupą jednoosobowo, ale i osoby kierujące doniosłymi odcinkami działalności grupy choćby krótkotrwałe, a nawet jednorazowo przy realizacji zadania”).

²⁴⁶ E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Wąsek, t. II, ..., s. 370; Z. Cwiakalski, [w:] *Kodeks karny...*, s. 927

wyjaśnienia następującym przykładem. Skoro na gruncie proponowanego kierunku interpretacyjnego zwrotu „kieruje” wymagane jest łącznie sprawowanie władztwa nad strukturą przestępczą i kierowanie konkretnym czynem (czynami), a więc formuła sprawstwa kierowniczego mieści się już w znamieniu z § 3 (analogicznie z § 4) k.k., to w sytuacji, gdy „kierujący” zorganizowaną grupą albo związkiem jednocześnie kierowałby wykonaniem czynu zabronionego w postaci zabójstwa człowieka (art. 148 § 1 k.k.), zgodnie z kwalifikacją takiego czynu na płaszczyźnie art. 258 § 3 k.k. najsurowszą grozącą karą byłaby kara 10 lat pozbawienia wolności²⁴⁷. W analogicznej sytuacji, ale przy założeniu wąskiego ujęcia zwrotu „kieruje” (rozumianego jako władztwo nad strukturą, a nie konkretnymi czynami), stojący na czele zorganizowanej grupy albo związku, który kierował przestępstwem zabójstwa wykonanym przez podległego mu członka struktury odpowiadałby za 2 czyny pozostające w zbiegu realnym: (1) kierowanie zorganizowaną grupą albo związkiem zagrożone karą do 10 lat pozbawienia wolności i (2) za sprawstwo kierownicze przestępstwa zabójstwa (art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.), którego górną granicę ustawowego zagrożenia stanowi kara dożywotniego pozbawienia wolności²⁴⁸. A zatem, jeszcze raz wypada podkreślić, iż czynność sprawcza opisana jako „kierowanie” zorganizowaną grupą albo związkiem (art. 258 § 3 lub § 4 k.k.) polegać ma – zgodnie z akceptowanym w niniejszym opracowaniu wąskim ujęciem tego zwrotu – na sprawowaniu władztwa nad strukturą, na wytyczaniu drogi działania takiej organizacji, rządzeniu nią i jej członkami, staniu na jej czele, nie zaś na kierowaniu w jej ramach konkretnymi czynami zabronionymi. Natomiast kwestią otwartą pozostaje nadal problem kwalifikacji prawnej wydania w ramach sprawowania funkcji kierowniczej polecenia wykonania czynu zabronionego, zwłaszcza w kontekście nowej konstrukcji sprawstwa, którego istota polega właśnie na wykorzystaniu uzależnienia innej osoby w ten sposób, że poleca się jej wykonanie czynu zabronionego.

6. Znamię kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym a konstrukcja prawna sprawstwa polecającego

Według zaprezentowanej wyżej wykładni czynności sprawczej polegającej na kierowaniu zorganizowaną grupą albo związkiem, wyłączającej z jej zakresu zachowania polegające na kierowaniu wykonaniem konkretnego czynu zabronionego, ale za to wymagającej wskazania, iż rzeczywiście osoba taka (osoby – gdy funkcja ta jest pełniona kolegialnie) sprawowała (sprawowali) faktyczną kontrolę nad działalnością zorganizowanej grupy albo związku, której zewnętrznym prze-

²⁴⁷ Nicco inaczej, gdy celem zorganizowanej grupy, albo związku byłoby popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym (kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 – art. 258 § 4 k.k.).

²⁴⁸ Również przy przyjęciu w takim przypadku ewentualnej kumulacji przepisów ustawy kara zgodnie z art. 11 § 3 k.k. wymierzana byłaby na podstawie art. 148 § 1 k.k.

jawem będzie także możliwość podejmowania zasadniczych decyzji, dochodzić może niejednokrotnie do wydawania wiążących członków takiej struktury poleceń. Co oczywiste ich rodzaj i charakter uzależniony będzie najczęściej od bieżących potrzeb takiej organizacji, zaś efektem końcowym może być nawet popełnienie w ich wyniku konkretnych przestępstw. Ze względu na treść, polecenia podzielić możemy generalnie na takie, których rezultatem ma być (1) wykonanie przez tego na kogo zastało ono nałożone nakazanej czynności bądź powstrzymanie się od wypełnienia określonej czynności (przy czym zawsze ów pożądaný rezultat będzie prawnie obojętny) oraz (2) na takie, które stanowią nakaz wykonania czynu zabronionego. O ile te pierwsze bez najmniejszych wątpliwości można przyporządkować do zaproponowanej wykładni znamienia „kieruje” zorganizowaną grupą albo związkiem, jako swego rodzaju przywileju mieszczącego się w sprawowaniu funkcji faktycznego władztwa na daną strukturą²⁴⁹, o tyle szerszego zastanowienia wymagałby analogiczny zabieg w przypadku polecenia, którego treścią byłby nakaz popełnienia czynu zabronionego. Innymi słowy powstaje wątpliwość, czy w omawianym przypadku zachowanie „kierującego” grupą albo związkiem, który polecił osobie stojącej niżej w hierarchii popełnienie przestępstwa określonego w części szczególnej k.k. lub w przepisie pozakodeksowym, należałoby oceniać na płaszczyźnie art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k., czy też przeciwnie, winna wtedy znaleźć zastosowanie konstrukcja sprawstwa polecającego z art. 18 § 1 zd. 4 k.k.

Przystępując do analizy przedstawionego zagadnienia tytułem wstępu wskazać wypada na reprezentowane przez część przedstawicieli doktryny prawa karnego stanowisko, zgodnie z którym formuła sprawstwa polecającego zapełnia lukę w zakresie kryminalizacji za sprawstwo związane z brakiem w poprzednio obowiązującym stanie prawnym²⁵⁰ podstaw do uznawania za sprawców szefów różnego rodzaju organizacji (w tym także grup przestępczych), których aktywność ograniczała się do wydawania wiążących poleceń²⁵¹. Z kolei przeciwnicy omawianej

²⁴⁹ W podobnym duchu wypowiada się także praktyka. W kilku omawianych już judykatach podkreślono, iż z technicznego punktu widzenia kierowanie zorganizowaną strukturą może polegać również na wydawaniu poleceń innym członkom grupy, których wykonanie wynika nie tylko z dobrowolnego podporządkowania się autorytetowi kierującego, ale także jest poparte sankcjami ustalonymi czy to wyraźnie, czy w sposób dorozumiany w ramach zasad działania takiej grupy (SA w Krakowie w wyroku z 2 listopada 2004 r., sygn. akt II Aka 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 24). Co więcej, jeżeli struktura takiej grupy lub związku jest bardziej złożona, istnieje możliwość wydawania poleceń nie tylko przez kierującego całym związkiem lub grupą, ale także przez kierującego jedynie samodzielnym fragmentem tej struktury, przy założeniu, że jest ona zdolna do odrębnego funkcjonowania (Z. Cwiakalski, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II. Komentarz do art. 117-277 k.k., LEX; podobnie SA w Krakowie w wyroku z 2 listopada 2004 r., sygn. akt II Aka 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 24).

²⁵⁰ Przypomnijmy, że konstrukcja sprawstwa polecającego wprowadzona została do polskiego systemu przez k.k. z 1997 r.

²⁵¹ A. Marek, Komentarz..., s. 55; L. Tyszkiewicz, Problemy..., s. 56 i n.; A. Wąsek, Kodeks..., s. 259, M. Filar, Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach kodeksu karnego lat 1980 – 1990, PPK 1992, z.6, s. 38.

postaci współdziałania przestępnego argumentują, iż jest ona zbędna, albowiem przypadki, w których dochodzi do wydania polecenia wykonania czynu zabronionego w sytuacji uzależnienia adresata polecenia od wydającego, kwalifikować można w oparciu o konstrukcję sprawstwa kierowniczego²⁵².

Spór ten nie jest bezzasadny, jeśli weźmie się pod uwagę tę okoliczność, iż podstawą odpowiedzialności w przypadku sprawstwa polecającego jest wydanie innej osobie polecenia wykonania czynu zabronionego. Już choćby z tego punktu widzenia konstrukcja ta rzeczywiście wykazuje pewne podobieństwo do innych form sprawstwa (zwłaszcza kierowniczego), a nawet do niesprawczych postaci współdziałania (zwłaszcza podżegania)²⁵³.

Po pierwsze, wskazać należy, iż istota sprawstwa polecającego z art. 18 § 1 zd. 4 k.k. wyraża się w tym, że nie wymaga ono chociażby pośredniego uczestniczenia wydającego polecenie w realizacji znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę – tzn. jego zachowanie się ograniczone zostało „jedynie” do etapu poprzedzającego wykonanie czynu zabronionego przez sprawcę bezpośredniego. W przeciwieństwie do sprawcy kierowniczego, sprawca polecający nie ma zatem władztwa nad realizacją znamion czynu zabronionego przez adresata polecenia²⁵⁴. Można powiedzieć, że w przypadku sprawstwa polecającego związek wydającego polecenie z formalno-obiektywnym wykonaniem czynu zabronionego jest znacznie słabszy, niż w przypadku sprawstwa kierowniczego. Sprawca polecający nie tylko samodzielnie nie wykonuje żadnego z elementów znamion czynu zabronionego, lecz także nie panuje nad wykonaniem tego czynu przez bezpośredniego wykonawcę²⁵⁵.

W odniesieniu do elementów konstrukcyjnych sprawstwa polecającego, odwołując się do wcześniejszych wypowiedzi prezentowanych w piśmiennictwie karnistycznym, podkreślić należy, iż właściwą czynność sprawcy polecającego, polegającą na wydaniu osobie pozostającej w stosunku zależności polecenia wykonania czynu zabronionego, charakteryzują łącznie dwa znamiona przedmiotowe (obiektywne)²⁵⁶, oraz jedno znamie podmiotowe (subiektywne).

²⁵² L. Gardocki uznaje sprawstwo polecające za odmianę sprawstwa kierowniczego (L. Gardocki, op. cit., s. 91); A. Wąsek, Kodeks..., s. 259-260).

²⁵³ M.in. A. Liszewska, op. cit., s. 74 i n.; R. Dębski, Jeszcze o tzw. sprawstwie niewykonawczym (kierowniczym i polecającym) w kodeksie karnym z 1997 r., [w:] Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006, s. 145 i n.; P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 286.

²⁵⁴ P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 286; A. Wąsek, Kodeks..., s. 260; R. Dębski, Jeszcze o tzw. sprawstwie ..., s. 150 i n.; A. Liszewska, op. cit., s. 74 i n.; z kolei odmiennie M. Klepner, Sprawstwo polecające, Prok. i Pr. 2002, z. 1, s. 65.

²⁵⁵ P. Kardas, [w:] Kodeks karny..., s. 286.

²⁵⁶ W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym sprawstwo polecające (podobnie jak sprawstwo kierownicze) związane jest z wykonaniem czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, albowiem – jak ujmuje to P. Kardas – dopiero jego zachowanie „dopełnia formułę sprawczą ujętą w tym przypadku jako ”wykonanie czynu zabronionego poprzez wydanie innej

Pierwsze znamię przedmiotowe ujęte zostało w przepisie art. 18 § 1 zdanie 4 k.k. jako „wydanie polecenia wykonania czynu zabronionego”, polecenia – którego treść *in concreto* indywidualizują znamiona zawarte w przepisie części szczególnej (lub przepisie pozakodeksowym) określające typ rodzajowy czynu zabronionego, którego popełnienie sprawca polecający „polecił” bezpośredniemu wykonawcy. Innymi słowy, treścią polecenia jest wykonanie przez adresata określonego czynu zabronionego. Należy zatem odróżnić właściwe dla podżegania „nakłanianie” od charakteryzującego sprawstwo polecające „polecenie”.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż polecenie jest formułą kategoriyczną, stanowiącą coś więcej, niż nakłanianie oraz coś mniej, niż rozkaz²⁵⁷. W ujęciu słownikowym natomiast „polecac” oznacza włożyć na kogoś obowiązek zrobienia czegoś, kazać, zlecić²⁵⁸. „Polecenie to stanowcza forma nakazania innej osobie

osobie polecenia wykonania takiego czynu” i właśnie wykonanie tego czynu przez bezpośredniego wykonawcę umożliwia przypisanie odpowiedzialności za sprawstwo wydającemu polecenie (P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 291; A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 181). W tym ujęciu omawianej konstrukcji prawnej cytowany autor wyróżnia jeszcze jedno znamię przedmiotowe sprawstwa polecającego – właśnie wypełnienie przez adresata polecenia znamion czynu zabronionego. Innymi słowy, bezpośredni wykonawca polecenia musi je wykonać, aby doszło do pełnej realizacji znamion sprawstwa polecającego opisanych w art. 18 § 1 zd. 4 k.k. w związku z konkretnym przepisem części szczególnej k.k. lub przepisem pozakodeksowym. W konsekwencji istotę omawianej konstrukcji prawnej P. Kardas opiera łącznie na dwóch elementach. Pierwszym z nich jest właściwa czynność sprawcy polecającego polegająca na wydaniu osobie pozostającej wobec niego w stosunku zależności polecenia wykonania czynu zabronionego. Drugi natomiast to czynność bezpośredniego wykonawcy (adresata polecenia), przejawiająca się w realizacji znamion czynu zabronionego. Powołany autor określa zatem sprawstwo polecające jako „wykonanie czynu zabronionego poprzez wydanie innej osobie polecenia wykonania takiego czynu” (P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 291). Odmienne stanowisko prezentuje w literaturze Ł. Pohl, który odrzuca akcesoryjny charakter sprawstwa polecającego. Powołany autor kategoricznie podnosi, że nie każda z wymienionych w art. 18 § 1 k.k. form sprawczych polega na wykonaniu czynu zabronionego, a zatem różnica między poszczególnymi odmianami sprawstwa nie sprowadza się tylko i wyłącznie do uznanych za dopuszczalne przez ustawodawcę sposobów wykonania czynu zabronionego. W konsekwencji pozostałe postaci sprawstwa (tzn. wszystkie poza sprawstwem pojedynczym i współsprawstwem, a które wymienia się w art. 18 § 1 k.k.) nie charakteryzują się wykonaniem czynu zabronionego, które wedle P. Kardasa miałyby następować tu tylko w nieco inny sposób niż w przypadku jednostawstwa (szerzej na ten temat: P. Kardas, Teoretyczne..., s. 435-439). Ujęcie Ł. Pohla opiera się natomiast na założeniu dychotomicznego podziału na wykonawcę (sprawstwo pojedyncze oraz współsprawstwo) i niewykonawcę formy sprawstwa (sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające). Granice tego pierwszego określa użyty w treści przepisu art. 18 § 1 k.k. zwrot „nie tylko ten” (odnoszący się do sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa), z kolei zwrot „ale także ten” wskazuje na inne sprawcze zachowania wykonawstwem nie będące (sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające). W konsekwencji Ł. Pohl przyjmuje, iż zarówno sprawstwo polecające, jak i sprawstwo kierownicze są odrębnymi, niezależnymi od wykonawczych form sprawstwa, do których się przecież odnoszą” (sprawca kierowniczy kieruje bowiem wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę, a sprawca polecający poleca innej osobie wykonanie czynu zabronionego, wykorzystując jej uzależnienie od siebie), postaciami współdziałania przestępnego, których pochod przestępstwa wyznaczyć może wyłącznie zachowanie ich podmiotów. Przeciwny pogląd – zdaniem Ł. Pohla – prowadziłby z kolei do uznania, iż obie niewykonawcze formy sprawstwa mają charakter skutkowy, co w konsekwencji pozostawałoby w sprzeczności z literalną wykładnią brzmienia przepisu art. 18 § 1 k.k. (Ł. Pohl, Obiektywna..., s. 288 – 290, 290 – 291).

²⁵⁷ P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 289.

²⁵⁸ Słownik Języka Polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1996, s.745

dokonania określonych czynności lub powstrzymania się od wypełnienia czynności nakazanych, połączona ze zobowiązaniem poleceńbiorky do wykonania polecenia²⁵⁹.

Można powiedzieć, że polecenie zawiera w sobie elementy nakłaniania do popełnienia czynu zabronionego, ale nadto elementy dodatkowe, których zadaniem jest wzmocnienie stanowczości oświadczenia woli polecającego. A zatem, polecenie „oznacza wywieranie wpływu na psychikę sprawcy wykonawczego o stanowczym charakterze mieszczącym się pomiędzy dwoma punktami granicznymi: namową a rozkazem²⁶⁰. Tym samym koniecznym będzie wywołanie u bezpośredniego wykonawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego lub wywołanie decyzji popełnienia zachowania stanowiącego naruszenie reguł ostrożności²⁶¹. *A contrario*, wszelkie niestanowcze formy oddziaływania wydającego polecenie na bezpośredniego wykonawcę (jak np. namowa, prośba) wykluczają kwalifikację prawną takiego zachowania jako omawianej postaci współdziałania przestępnego²⁶².

Nie ulega natomiast wątpliwości, iż forma wydania owego polecenia może być dowolna (ustna, pisemna)²⁶³. Istotny jest za to moment, w którym powinno dojść do jego wyartykułowania, tzn. przed podjęciem czynności zmierzających do wykonania czynu zabronionego lub najpóźniej w momencie rozpoczęcia wykonywania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę²⁶⁴. Ponadto, warunkiem koniecznym odpowiedzialności za sprawstwo polecające jest to, aby adresat zrozumiał treść polecenia jako wyrażoną przez wydającego polecenie wolę wykonania czynu zabronionego²⁶⁵.

Drugim obiektywnym znamieniem sprawstwa polecającego jest istnienie stosunku zależności pomiędzy wydającym polecenie a adresatem. Skoro ustawodawca nie wprowadza żadnego ograniczenia odnoszącego się do charakteru uzależnienia adresata od wydającego polecenie, to może mieć ono zarówno charakter formalny np. wynikający ze stosunku pracy (pracodawca – pracownik), z przepisów określonej dziedziny prawa (np. osoba sprawująca władzę rodzicielską – osoba pozostająca pod władzą rodzicielską), czy z funkcjonowania wydającego polecenie oraz adresata w zorganizowanej strukturze przestępczej²⁶⁶, jak i nieformalny, wynikający z konkretnego układu okoliczności faktycznych stanowiących

²⁵⁹ P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 289.

²⁶⁰ Ibidem.

²⁶¹ M. Klepner, op. cit., s. 65; P. Kardas, [w:] Kodeks karny..., s. 289.

²⁶² M. Bryła za sprawstwo polecające uznaje również obok kategorycznego nakazania innej osobie wykonania czynu zabronionego, również wydanie rozkazu wykonania takiego czynu (M. Bryła, Sprawstwo..., s. 69).

²⁶³ A. Wąsek, Kodeks..., s. 261; P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 289

²⁶⁴ A. Wąsek, Kodeks..., s. 260; P. Kardas, [w:] Kodeks karny..., s. 260; M. Bryła, op. cit., s. 39.

²⁶⁵ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 180.

²⁶⁶ Ze względu na niski stopień zorganizowania takiej organizacji oraz niewykształcenia się reguł postępowania w jej ramach, zależność może mieć także charakter niesformalizowany (faktyczny).

podstawę do istnienia stosunku zależności między dwiema osobami²⁶⁷ (np. szantażysta – osoba szantażowana, dealer narkotyków – narkoman). Jak wskazuje się w doktrynie, szczególna więź pomiędzy wydającym polecenie a jego adresatem ma być na tyle silna, aby adresat czuł się zobowiązany do wykonania polecenia, a zatem, aby znajdował się względem polecającego w takim położeniu, w którym niewykonanie polecenia naraziłoby go na negatywne konsekwencje²⁶⁸, np. utratę pracy, utratę środków utrzymania, szantaż, groźbę, zagrożenie dla życia lub zdrowia, wykluczenie ze zorganizowanej struktury przestępczej. Jeżeli zatem brak jest uzależnienia adresata od wydającego polecenie, nieuprawnionym będzie zastosowanie konstrukcji sprawstwa polecającego. W piśmiennictwie reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym w takim przypadku możliwa jest ewentualna odpowiedzialność wydającego polecenie za podżeganie (jeżeli adresat polecenia nie miał przed jego wydaniem zamiaru popełnienia czynu zabronionego), bądź odpowiedzialność za tzw. pomocnictwo psychiczne (jeżeli adresat polecenia miał już przed jego wydaniem zamiar popełnienia czynu zabronionego)²⁶⁹.

Wydający polecenie musi być świadomy tego, że adresat polecenia pozostaje względem niego w stosunku zależności oraz, że czuje się zobligowany do jego wykonania, albowiem ustawodawca w treści przepisu art. 18 § 1 zd. 4 k.k. wyraźnie wskazuje, iż wydanie polecenia winno stanowić wykorzystanie między nim a adresatem istniejącego stosunku zależności²⁷⁰. M. Klepner definiuje to wykorzystanie uzależnienia jako „faktyczne skorzystanie przez polecającego z istniejącego uzależnienia adresata polecenia od niego”²⁷¹.

Przedstawiona – jedynie skrótowa – charakterystyka znamion omawianej postaci sprawstwa wskazuje, iż występujący tu warunek istnienia uzależnienia bezpośredniego wykonawcy od wydającego polecenie oraz wymóg stanowczej formy oddziaływania polecającego na bezpośredniego wykonawcę²⁷² nie są wymagane na gruncie konstrukcji niesprawczego współdziałania przestępnego, jakim jest

²⁶⁷ P. Kardas, [w:] Kodeks karny..., s. 290; M. Filar, Podstawy..., s. 7.

²⁶⁸ M. Bryła, Sprawstwo..., s. 69; M. Klepner, op. cit., s. 39; P. Kardas, [w:] Kodeks karny..., s. 290.

²⁶⁹ L. Pohl, Istota pomocnictwa w k.k. z dnia 6 VI 1997 r., RPEiS 2000, z. 2, s. 27. Podobnie SN w wyroku z 3 kwietnia 2006 r., sygn. akt V KK 316/05, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 6, poz. 1.2.4 : „(...) gdyby nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego rozpoczęło się już po podjęciu przez sprawcę decyzji o jego dokonaniu, to takie zabiegi nakłaniającego należałoby postrzegać jako formę psychicznej pomocy w dokonaniu”.

²⁷⁰ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1999, s. 180; P. Kardas, [w:] Kodeks karny..., s. 291.

²⁷¹ M. Klepner, op. cit., s. 65.

²⁷² Warto w tym miejscu podkreślić, iż ze względu na treść oraz stanowczość polecenia, w ramach sprawstwa polecającego wyróżnia się również wspomniane już jedno znamię subiektywne, którym jest działanie wydającego polecenie z wolą sprawczą *cum animo auctoris*, tj. z wolą wydającego polecenie dokonania konkretnego czynu zabronionego przez adresata polecenia. Innymi słowy wydający polecenie dąży do osiągnięcia zamierzonego celu jakim jest popełnienie określonego czynu zabronionego przez adresata, a objawionego w treści wydanego stanowczego polecenia (P. Kardas, Teoretyczne..., 536-537; P. Kardas, [w:] Kodeks karny..., s. 290).

podleganie²⁷³. W przeciwieństwie natomiast do postaci zjawiskowej sprawstwa kierowniczego, na gruncie formuły z art. 18 § 1 zd. 4 k.k. nie ma władztwa nad realizacją znamion czynu zabronionego przez adresata polecenia²⁷⁴, jest z kolei wspomniana już zależność adresata od wydającego polecenie. Stwierdzić zatem należy, iż sprawstwo polecające nie mieści się ani w formule sprawstwa kierowniczego²⁷⁵, ani też w postaci zjawiskowej podlegania.

Podsumowując dotychczasowe wywody należy stwierdzić, że skoro w ramach zorganizowanych struktur przestępczych dochodzi do wydawania wiążących jej członków poleceń, a polecenia te niejednokrotnie mogą przybrać formę odpowiadającą ustawowej formule sprawstwa polecającego (polecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego), to dopóki wydane polecenie nie obejmuje swojej treścią „nakazania” popełnienia konkretnego czynu zabronionego przez innego (podległego) członka takiej struktury, zachowanie polecającego będziemy kwalifikować jedynie na płaszczyźnie art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k., ponieważ mieści się ono wówczas w treści znamienia „kieruje” jako przejaw sprawowania właśnie w tej formie władztwa nad organizacją, jej członkami. Jak już wskazano, moc wiążąca takich poleceń nie może wynikać wyłącznie z dobrowolnego podporządkowania się autorytetowi „przywódcy”, lecz powinna zostać poparta określonymi wyraźnie lub obowiązującymi w sposób dorozumiany sankcjami ustalonymi przez członków danej organizacji.

Uświadomienie sobie okoliczności, iż każda zorganizowana grupa albo związek przestępczy odznacza się pewnymi odmiennymi, indywidualnymi cechami, choćby z racji sposobu i okoliczności ich utworzenia, zaś jednym z najsilniejszych powiązań łączących członków zorganizowanej struktury przestępczej funkcjonującej także w polskich warunkach należy więc strachu, która w praktyce często eliminuje możliwość wycofania się z takiej struktury przez jej szeregowego członka, może rodzić pokusę, aby postrzegać kierującego zorganizowaną grupą albo związkiem jako potencjalnego sprawcę polecającego. Trzeba jednak w tym miejscu jeszcze raz stanowczo temu zaprzeczyć. Innymi słowy, stojący na czele określonej struktury, podejmujący dotyczące jej decyzje, wydający wiążące polecenia jest kierującym zorganizowaną grupą albo związkiem. Dopiero, gdy przedmiotem owych poleceń staje się nakaz wykonania czynu zabronionego, dochodzi do połączenia – tak, jak ma to miejsce w przypadku sprawstwa kierowniczego – roli

²⁷³ P. Kardas, Teoretyczne..., s. 536-537; R. Dębski, Jeszcze o tzw. sprawstwie..., s. 148 i n., A. Liszewska, op. cit., s. 75 i n.; M. Bryła, Sprawstwo..., s. 69.

²⁷⁴ Z kolei J. Giezek wskazuje, że ów brak elementu władztwa nad czynem sprawcy bezpośredniego wpływa nie tyle na niemożność odróżnienia tej postaci od sprawstwa kierowniczego, co ogólnie nie jest jasne, czy konstrukcję sprawstwa polecającego traktować należy jako odmianę sprawstwa *sensu stricto*, czy też raczej jako kwalifikowaną postać podlegania (J. Giezek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 115).

²⁷⁵ Podobnie: P. Kardas, [w:] Kodeks karny ..., s. 286; A. N. Preibisz, Odgraniczenie sprawstwa kierowniczego od współdziałania przestępnego, Prok. i Pr. 2003, z. 1, s. 59; M. Klepner, Sprawstwo..., s. 65 (wydający polecenie musi ze swej istoty być zawsze kierownikiem przestępstwa).

„kierowania” grupą i roli sprawcy polecającego. Wynikiem tego połączenia będzie zbieg realny przestępstw.

Reasumując, czynności składające się na kierowanie grupą albo związkiem przestępczym nie muszą wyczerpywać każdorazowo znamion zarówno sprawstwa kierowniczego poszczególnych przestępstw popełnionych w ramach grupy albo związku, ale i sprawstwa polecającego. W tym znaczeniu, iż nie stanowi warunku koniecznego dla ponoszenia odpowiedzialności za „kierowanie” strukturą także bycie sprawcą kierowniczym lub polecającym. Uczynienie czegoś więcej ponad sprawowanie faktycznej kontroli nad zorganizowaną grupą albo związkiem (przejawiającej się w podejmowaniu określonych decyzji, działań), czyli kierowanie wykonaniem konkretnego czynu lub polecenie jego wykonania stanowić będzie odrębny (od przestępstwa z art. 258 § 3 lub 4 k.k.) czyn zabroniony kwalifikowany z art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem określającym typ rodzajowy przestępstwa, którego znamiona wyczerpano lub przepisem pozakodeksowym w zw. z art. 65 § 1 k.k. (zbieg realny przestępstw). Jak już wskazano, z sytuacją taką będziemy mieć do czynienia w szczególności w obrębie wysoko zorganizowanych struktur, których taktyka funkcjonowania opiera się m. in. na głębokim zakonspirowaniu (utajnieniu) osoby (osób) stojącej (stojących) na ich czele. W konsekwencji, nie tylko często nie uczestniczą oni wówczas w popełnianiu poszczególnych przestępstw, ale nawet nie sprawują władztwa nad przebiegiem akcji przestępczej, co z kolei pozwoliłoby na przypisanie im sprawstwa kierowniczego. Możliwe jest natomiast, w sytuacji, gdy wykonanie takiego czynu zabronionego zostało poprzedzone wydanym przez nich wiążącym poleceniem, przypisanie im (obok odpowiedzialności za „kierowanie” zorganizowaną grupą albo związkiem) również sprawstwa polecające tego czynu.

7. Podsumowanie

Na podstawie przedstawionej charakterystyki znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 258 k.k. w kontekście sprawczych postaci współdziałania przestępczego można wysnuć wniosek, iż sprecyzowanie udziału kilku sprawców w czynie zabronionym nabiera szczególnego znaczenia właśnie w odniesieniu do omawianego typu rodzajowego przestępstwa. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał wprost, iż sentencja wyroku skazującego winna być tak zredagowana, aby wymieniała wszystkie istotne elementy czynu, a wśród nich – sposób działania²⁷⁶. W podobnym duchu wypowiadają się także niektórzy przedstawiciele doktryny, postulujący, aby opis sprawczego zachowania oddawał sposób jego popełnienia i poza wszystkimi istotnymi elementami odpowiadającymi znamionom ustawowym danego typu rodzajowego, znalazły się w nim także inne okoliczności

²⁷⁶

SN w wyroku z dnia 28 października 1968 r., sygn. akt IV KR 188/68, OSNKW 1969, z. 5, poz. 52.


blżej konkretyzujące ten czyn²⁷⁷. W takim ujęciu ustawowa konstrukcja znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 258 k.k. przedstawiona w tym rozdziale nasuwa szereg refleksji w kontekście ogólnych zasad odpowiedzialności za sprawcze postacie współdziałania przestępnego. Dokonanie bowiem właściwej kwalifikacji prawnej czynu, polegającego odpowiednio na: „braniu udziału” w zorganizowanej grupie albo związku oraz „kierowaniu” taką strukturą przestępczą, wymaga przeprowadzenia szeregu zabiegów interpretacyjnych, co jest związane z sygnalizowanym wielokrotnie w niniejszej pracy problemem „nakładania” się sprawczych form współdziałania i znamion, którymi ustawodawca posłużył się w opisie zachowania charakteryzującego sprawstwo czynu zabronionego z art. 258 k.k. Prowadzą one do konieczności stosowania konstrukcji realnego zbiegu przestępstw, co pozwala na zachowanie odrębności czynu zabronionego z art. 258 k.k. jako specjalnego narzędzia do walki ze zjawiskiem przestępczości zorganizowanej. Tytułem przykładu wystarczy odwołać się do kilku omówionych już kwestii szczegółowych.

Zgodnie z przyjętą w niniejszym opracowaniu wąską wykładnią zwrotu „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku, uczestnictwo to może mieć wyłącznie charakter czynny. Z drugiej strony ów „udział” nie przejawia się obligatoryjnie w popełnieniu konkretnego przestępstwa. Tym samym, z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* istotne będzie wówczas wskazanie, jaka to określona aktywność w grupie albo związku została podjęta (inna, niż uczestnictwo w czynie zabronionym objętym celem danej struktury). Warto podkreślić, że w takim przypadku czyn sprawcy należałoby kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 258 § 1 k.k.

Odmienne natomiast kształtowałyby się sytuacja prawna sprawcy, którego aktywność w zorganizowanej grupie albo związku wyczerpywałaby się także w udziale w popełnieniu konkretnego przestępstwa. Zgodnie z tym co zostało już zaprezentowane zachodziłby wówczas realny zbieg przestępstw, co do zasady o charakterze właściwym.

Kolejnym istotnym problemem, który uwidacznia się na gruncie omówionych przepisów, jest sytuacja, w której dopiero po zastosowaniu szeregu zabiegów interpretacyjnych znamion przedmiotowych z art. 258 k.k. pozostaje „wolne pole” dla kwalifikacji prawnej tylko na podstawie tego przepisu, co więcej dotyczy to zwykle zachowań o charakterze „drugorzędnym” z punktu widzenia ogółu niebezpieczeństwa, które stwarza istnienie i działalność struktur przestępczych. Tym samym osłabione są nieco same cele polityczno-kryminalne, które przyświecały ustawodawcy w chwili jego tworzenia, jako istotnego i skutecznego narzędzia w walce z przestępczością zorganizowaną. Trudno taki stan rzeczy oceniać pozytywnie. I tak przykładowo, zgodnie z przyjętą wykładnią, czynności składające

²⁷⁷ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański i S. Zabłocki: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Dom Wydawniczy ABC 1998, s. 353-355.



się na „kierowanie” zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym (art. 258 § 3 i 4 k.k.) nie muszą wyczerpywać każdorazowo znamion zarówno sprawstwa kierowniczego poszczególnych przestępstw popełnionych w ramach grupy albo związku, ale i sprawstwa polecającego. Przeciwnie, dla kwalifikacji prawnej czynu z art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k. wystarczy samo faktyczne sprawowanie kontroli nad taką organizacją, w tym podejmowanie określonych decyzji. Z kolei uczynienie „czegoś więcej”, czyli kierowanie wykonaniem konkretnego czynu lub polecenie jego wykonania stanowić będzie odrębny (od przestępstwa z art. 258 § 3 lub 4 k.k.) czyn zabroniony kwalifikowany z art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem określającym typ rodzajowy przestępstwa, którego znamiona wyczerpano lub przepisem poza-kodeksowym w zw. z art. 65 § 1 k.k. (zbieg realny przestępstw).

Jednak i w takim „zawężeniu” zakresu znaczeniowego znamienia „kieruje” do mniej społecznie szkodliwych zachowań dostrzec można niewątpliwie korzyści. Wyłączenie z zakresu pojęcia „kierowanie zorganizowaną grupą lub związkiem” zachowań, które należałoby oceniać na płaszczyźnie sprawstwa kierowniczego albo polecającego konkretnego czynu zabronionego (art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem części szczególnej kodeksu karnego) pozwala na zachowanie spójności rozwiązań kodeksowych, eliminując tym samym zarzut zbyt daleko idącego rozszerzenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 258 k.k. kosztem właśnie niewykonawczych postaci współdziałania przestępnego.

ROZDZIAŁ III

NIESPRAWWCZE POSTACI WSPÓŁDZIAŁANIA PRZESTĘPNEGO (ART. 18 § 2 i 3 K.K.) A CZYN ZABRONIONY Z ART. 258 K.K.



1. Uwagi ogólne

Regulujący podstawy odpowiedzialności za przestępne współdziałanie art. 18 k.k. z 1997 r. – obok omówionych już sprawczych postaci współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego: współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego, wymienia nadto współdziałających „niesprawców”, tj. podżegacza i pomocnika. Przepis ten stanowi: „Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego” (§ 2); odpowiednio: „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązкови niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie” (§ 3). Powołany przepis art. 18 § 2 i 3 k.k. nie stanowi samoistnej podstawy odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, przeciwnie, wymaga on połączenia z przepisem części szczególnej, który określa znamiona czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz nakłania inną osobę, a pomocnik ułatwia popełnienie.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż przyjęty już w 1932 r. przez polskiego ustawodawcę sposób regulacji podstaw odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo różni się w sposób istotny od obowiązującego w Niemczech modelu udziału w cudzym przestępstwie oraz występującej na gruncie prawa austriackiego konstrukcji jednolitego sprawstwa. W literaturze przedmiotu słusznie wskazuje się zatem, iż „polskie rozwiązanie wykorzystując elementy właściwe dla obu konkurencyjnych modeli stanowi w konsekwencji swoistą trzecią formułę odpowiedzialności za niesprawcę współuczestniczenie w popełnieniu czynu zabronionego”²⁷⁸.

Jak już również zauważono, J. Makarewicz, twórca polskiej koncepcji postaci zjawiskowych odrzucał zarówno teorię udziału w cudzym przestępstwie, twierdząc, iż przekreśla ona zasady indywidualnej odpowiedzialności w przypadku podżegania i pomocnictwa, a jednocześnie nie akceptował modelu jednolitego sprawstwa, uznając za konieczne pozostawienie podżegania i pomocnictwa poza obrębem sprawstwa²⁷⁹.

²⁷⁸ R. Dębski, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r., *Studia Prawno- Ekonomiczne* 1998, t. LVIII, s. 105 i n.; A. Zoll, *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego, PiP* 1995, z. 6, s. 31.

²⁷⁹ J. Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrecht*, Stuttgart 1906, s. 340. Warto w tym miejscu przypomnieć, iż J. Makarewicz będąc zwolennikiem teorii obiektywnej, rozumiał sprawstwo wąsko jako realizację znamion typu opisanego w ustawie, urzeczywistnienie tego stanu faktycznego, który odpowiada opisowi ustawowemu (J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 128 i n.). To – zdaniem A. Zolla – stanowiło przyczynę pominięcia w k.k. z 1932 r. przepisu definiującego sprawstwo, który według J. Makarewicza w przyjmowanym przez niego ujęciu byłby całkowicie zbędny. Powyższe stanowisko A. Zoll uznaje za niesłuszne, albowiem „wychodząc z założeń teorii obiektywnej, konieczne jest określenie w ustawie podstawy normatywnej do

Stąd też na gruncie ustawy karnej z 1932 r. każdy typ czynu zabronionego mógł być zrealizowany w formie sprawstwa, podżegania lub pomocnictwa. Warto również podkreślić, iż ówczesna regulacja nie zawierała przepisu stanowiącego dla podżegania i pomocnictwa odrębnej podstawy wymiaru kary, albowiem dla wszystkich było oczywiste, że zagrożenie związane z określonym typem czynu zabronionego odnosić należało do wszystkich postaci zjawiskowych. Takie ujęcie – zdaniem A. Zolla – bardzo zbliżało model polski do koncepcji jednolitego sprawstwa w jej funkcjonalnym ujęciu²⁸⁰.

Kodeks karny z 1997 r. utrzymał podstawowe założenia teorii J. Makarewicza w postaci wyodrębnienia podżegania i pomocnictwa od sprawstwa, a nadto doszło do dalszego rozszerzenia pojęcia sprawstwa kosztem figur niesprawczych (pojawiała się bowiem konstrukcja sprawstwa polecającego). Według A. Zolla „wyodrębnienie z zakresu podżegania i pomocnictwa (w odniesieniu do pomocnictwa w mniejszym stopniu) tych wypadków, które ze względu na przyjęte założenia aksjologiczne kodeksu jawią się jako formy stojące przynajmniej na równi z wykonaniem bezpośrednim znamion czynu zabronionego”, prowadzi w konsekwencji do tego, iż „podżeganie i pomocnictwo formami sprawczymi tego samego przestęp-

przypisania wspólnie popełnionego czynu zabronionego, gdyż każda z osób realizuje jedynie część znamion charakteryzujących typ czynu zabronionego”. (A. Zoll, Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa?, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa*. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków Zakamycze 2006, s. 719 – 720). Nie ulega wątpliwości, że choć makarewiczowską koncepcję postaci zjawiskowych, jak i teorię udziału, zbliżało do siebie wyraźnie rozróżnienie sprawczych i niesprawczych postaci współdziałania, to jednocześnie J. Makarewicz zerwał z akcesoryjnością podżegania i pomocnictwa od sprawstwa, w tym zwłaszcza sensie, iż uniezależnił odpowiedzialność podżegacza i pomocnika od faktu popełnienia przez bezpośredniego wykonawcę czynu zabronionego, a nawet od podjęcia przez osobę, która miała być – według wyobrażeń podżegacza lub pomocnika – sprawcą, jakiegokolwiek zachowania w kierunku realizacji znamion czynu zabronionego, do którego popełnienia podżegacz nakłaniał lub pomocnik świadczył pomoc (art. 28 k.k. z 1932 r. stanowił: „Podżegacz i pomocnik ponoszą odpowiedzialność w granicach swojego zamiaru, niezależnie od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub miała dokonać”). W tym rozumieniu, zarówno podżegacz, jak i pomocnik popełniali własne przestępstwo. Według J. Makarewicza było to jednak przestępstwo tożsame z tym, które dokonał lub miał dokonać sprawca. W sytuacji natomiast, gdy nie doszło do dokonania czynu zabronionego przez sprawcę, podżegacz i pomocnik – zgodnie z brzmieniem art. 29 § 1 k.k. z 1932 r. – odpowiadali jak za usiłowanie.

²⁸⁰ A. Zoll, Czy podżeganie..., [w:] *Przestępstwo...*, s. 720. Przypomnieć wypada, iż w funkcjonalnym ujęciu modelu jednolitego sprawstwa wyodrębnia się poszczególne formy współdziałania, z tym że wszystkie traktowane są na równi jako formy sprawcze. Jednakże i tu wyróżnia się sprawcę bezpośredniego wykonującego czyn, sprawcę podżegającego i sprawcę przyczyniającego się do popełnienia czynu. W tym modelu o odpowiedzialności karnej za dokonanie można jednak mówić dopiero wtedy, gdy doszło do zrealizowania przez sprawcę wykonującego wszystkich znamion czynu zabronionego. A zatem sprawca podżegający, któremu nie udało się nakłonić drugiej osoby do bezpośredniego wykonania czynu zabronionego, odpowiada li tylko za usiłowanie. Tym samym do odpowiedzialności sprawcy podżegającego nie jest potrzebny w ogóle sprawca, który ma bezpośrednio wykonać czyn. Zdaniem A. Zolla, takie wyłączenie „(...) odpowiedzialności sprawcy przyczyniającego za usiłowanie jest niewątpliwie odstępstwem od rozwiązania modelowego jednolitego sprawstwa i w jakimś stopniu otwarciem się w kierunku modelu udziału w cudzym przestępstwie”. (A. Zoll, Czy podżeganie..., [w:] *Przestępstwo...*, s. 716 – 717).

stwa, które jest wykonywane przez sprawcę lub przez niego wykonane być miało, po prostu nie są²⁸¹. Tym samym A. Zoll przyjmuje, iż makarewiczowska koncepcja błędnie traktuje podżeganie i pomocnictwo jako postacie zjawiskowe tego samego przestępstwa, które wykonuje sprawca. Albowiem z samej „istoty czynu jednego i tego samego przestępstwa można albo uznać, że podżeganie i pomocnictwo są formami sprawczymi, albo się temu zaprzeczyć. W pierwszym wypadku jest się na gruncie teorii jednolitego sprawstwa, a w drugim, niejako siłą rzeczy, na gruncie teorii udziału. Przy założeniu przyjętym przez Makarewicza, tzn. że odnosimy się do jednego i tego samego typu czynu zabronionego, nie ma miejsca na rozwiązanie pośrednie. Ten sam podmiot nie może być i nie być jednocześnie sprawcą tego samego typu czynu zabronionego²⁸². W konsekwencji powyższych rozważań A. Zoll – w ujęciu przyjmowanym przez J. Makarewicza – uznaje za postacie zjawiskowe tylko postacie sprawcze wymienione w art. 18 § 1 k.k. z 1997 r.

Co zatem z podżeganiem i pomocnictwem? Andrzej Zoll nazywa je przestępstwami *sui generis*, „ale nie w tym znaczeniu, że karane jest podżeganie do jakiegokolwiek przestępstwa lub pomocnictwa do jakiegokolwiek przestępstwa. Określone w części ogólnej formy podżegania i pomocnictwa są materiałem normatywnym do budowy wielu typów²⁸³. Zdaniem tego autora, podżeganie i pomocnictwo nie są formami sprawczymi tego samego przestępstwa, które realizuje wykonujący czyn zabroniony (teoria jednolitego sprawstwa), ale także – ze względu na brak akcesoryjności odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności sprawcy (zgodne z założeniem makarewiczowskiej koncepcji) nie znajduje tu zastosowania teoria udziału. A zatem, podżegacz i pomocnik popełniają własne przestępstwa, inne niż to, do którego nakłaniali lub udzielali pomocy (odstępstwo od założeń J. Makarewicza), a którego znamiona np. w odniesieniu do podżegania do zabójstwa wyglądają następująco: kto, chcąc by inna osoba zabiła człowieka nakłania ją do tego. Odpowiednio także zbudowany zostaje typ pomocnictwa (elementy charakteryzujące formę oraz elementy składające się na typ rodzajowy tego czynu zabronionego, do którego popełnienia udzielano pomocy²⁸⁴.

Wskazano już, iż zarówno polską konstrukcję podżegania i pomocnictwa jak i rozwiązanie niemieckie zbliża do siebie wyraźne rozróżnienie sprawczych i niesprawczych postaci współdziałania oraz generalny opis czynności wykonawczych podżegacza i pomocnika, stanowiących podstawę ich odpowiedzialności. Należy jednak pamiętać, że odmiennie, niż ma to miejsce w niemieckim kodeksie karnym, polska konstrukcja podżegania i pomocnictwa pozbawiona jest elementów akcesoryjności, w tym zwłaszcza sensie, iż uniezależnia odpowiedzialność podżegacza i pomocnika od faktu popełnienia przez bezpośredniego wykonawcę

²⁸¹ Ibidem, s. 722 – 723.

²⁸² Ibidem, s. 723.

²⁸³ Ibidem, s. 724

²⁸⁴ Ibidem.

czynu zabronionego²⁸⁵. Ten element – zdaniem P. Kardasa „wskazuje z kolei na podobieństwo polskiego rozwiązania do konstrukcji jednolitego sprawstwa, od której odróżnia ją jednak brak charakterystycznego dla austriackiej ustawy karnej usprawczenia wszystkich postaci współdziałania”²⁸⁶.

Skoro w myśl konstrukcji postaci zjawiskowych podżegacz i pomocnik popełniają własny czyn zabroniony, inny niż sprawca, to uznać należy, iż podżeganie i pomocnictwo są typami rodzajowymi, a nie swoistymi postaciami spełnienia przestępstwa²⁸⁷. W literaturze przedmiotu odmienny pogląd wyraził W. Wolter, który uważał, iż samo nakłanianie bądź udzielanie pomocy nie stanowi jeszcze dokonania czynu zabronionego, bo gdyby tak było, to „podżeganie i pomocnictwo nie byłyby postaciami popełnienia przestępstwa, ale odrębnymi przestępstwami”²⁸⁸. Ten sam autor podżeganie i pomocnictwo określał jako „nienazwany kształt odpowiedzialności”²⁸⁹. Obecnie w polskiej nauce prawa karnego pogląd, zgodnie z którym podżeganie i pomocnictwo są oddzielnymi typami czynów zabronionych, prezentują m. in. A. Liszewska, A. Spotowski, R. Dębski, P. Kardas, a także wspomniany już A. Zoll.

Analizując konstrukcje podżegania i pomocnictwa w prawie polskim R. Dębski zauważa, że podżegacz i pomocnik odpowiadają za delikty, które charakteryzują się innym zespołem znamion, niż te, które charakteryzują typy rodzajowe przestępstw określone w przepisach części szczególnej kodeksu karnego²⁹⁰. Autor proponuje, aby w zespole znamion przestępstwa podżegacza i pomocnika wyodrębnić znamiona „stałe” i „zmiennie”. Znamiona stałe to te, które określone zostały w art. 18 § 2 i 3 k.k., natomiast „zmiennie” to te, które uzupełniają charakterystykę czynu zabronionego podżegacza i pomocnika przez opis czynu, do którego nakłanianio lub udzielano pomocy. Chodzi przy tym „o czyn objęty świadomością podżegacza lub pomocnika, czyn wyobrażony, a nie czyn urzeczywistniony przez sprawcę”²⁹¹.

Także P. Kardas zdecydowanie sprzeciwia się traktowaniu podżegania i pomocnictwa jako realizacji znamion czynu zabronionego opisanych w części szczególnej, a co za tym idzie jako form rozszerzonego sposobu realizacji tych znamion²⁹².

²⁸⁵ Stanowisko takie prezentują: P. Kardas, Regulacja współdziałania przestępczego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej, *Prok. i Pr.* 2002, z. 10, s. 81; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, Kraków 1998, s. 182 i 188. Odmiennie: A. Wąsek, Kodeks Karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 263 i n.

²⁸⁶ Szerzej na ten temat P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków Zakamycze 2001, s. 409 i n.

²⁸⁷ Por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 129.

²⁸⁸ W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa 1973, s. 308.

²⁸⁹ W. Wolter, Problem usiłowanego podżegania i pomocnictwa, *PiP* 1974, s. 37.

²⁹⁰ R. Dębski, *op. cit.*, s. 124.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 556 i 610.

Opowiada się on za stanowiskiem, zgodnie z którym zarówno podżeganie, jak pomocnictwo charakteryzują się własnymi znamionami typu czynu zabronionego. Na zespół znamion podżegania i pomocnictwa składają się znamiona z art. 18 § 2 (podżeganie) i 3 (pomocnictwo) k.k. oraz znamiona określonych w przepisie części szczególnej ustawy karnej²⁹³.

Podobnie ujmował podstawę odpowiedzialności podżegacza i pomocnika A. Spotowski, który podkreślał, że podżegacz i pomocnik realizują własny, inny niż sprawca, zespół znamion. Tworzymy go, łącząc uregulowanie podżegania i pomocnictwa z przepisem części szczególnej²⁹⁴.

W prezentowany nurt rozważań wpisuje się również stanowisko A. Liszewskiej. Zdaniem autorki „podżeganie i pomocnictwo stanowią w naszym systemie prawa odrębne typy rodzajowe przestępstw. Zespół znamion czynu zabronionego popełnionego przez podżegacza i pomocnika składa się z określonych w art. 18 § 2 i 3 k.k. znamion strony podmiotowej (chce, ma zamiar) i przedmiotowej czynu (nakłania, ułatwia) oraz znamion odpowiedniego typu przestępstwa z części szczególnej kodeksu karnego”²⁹⁵.

Wyrażając akceptację dla proponowanej wyżej interpretacji znamion podżegania i pomocnictwa warto na koniec tej części rozważań powołać nieco starszą wypowiedź A. Zolla, zgodnie z którą podżegacz i pomocnik realizując znamiona odpowiedniej postaci zjawiskowej stają się przez to podmiotami znamion innego typu czynu zabronionego niż sprawca. W takim ujęciu, autor podkreślał, że podżeganie do zabójstwa stanowi typ czynu zabronionego o znamionach „kto chcąc aby inna osoba zabiła człowieka, nakłania ją do tego”, a nie o znamionach „kto zabija człowieka przez podżeganie do jego zabicia”²⁹⁶.

Przechodząc do charakterystyki znamion strony przedmiotowej podżegania i pomocnictwa powiemy, że charakteryzują się one specyficzną dla tych postaci popełnienia czynnością wykonawczą, tj. nakłanianiem (podżeganie) i ułatwianiem popełnienia czynu zabronionego (pomocnictwo). Dodajmy, że przedmiotem nakłaniania lub ułatwiania jest konkretny typ czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz chce nakłonić inną osobę a pomocnik chce lub godzi się na ułatwienie swoim zachowaniem popełnienia tego czynu. W tym ujęciu widać, że zarówno znamiona podżegania, jak i pomocnictwa różnią się istotnie od znamion tzw. poszerzonych form sprawstwa, tj. sprawstwa kierowniczego oraz sprawstwa polecającego. Jak słusznie zauważa P. Kardas: „Tym co odróżnia podżeganie i po-

²⁹³ Ibidem, s. 363 i 611.

²⁹⁴ Na przykładzie zabójstwa, wspomniany autor wskazywał, że zachowanie podżegacza lub pomocnika wypełnia następujący zespół znamion: „kto podżega do zabicia człowieka” lub „kto udziela pomocy do zabicia człowieka” (A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 184).

²⁹⁵ A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 108.

²⁹⁶ A. Zoll, *Podstawy...*, s. 36 -37.

mocnictwo od sprawstwa kierowniczego i polecającego jest określenie w znamionach tej postaci współdziałania tylko jednej czynności wykonawczej, a mianowicie nakłaniania. Znamiona te nie odnoszą się w żadnym zakresie do zachowania bezpośredniego wykonawcy, w tym zwłaszcza sensie, iż nie wymagają dokonania lub co najmniej usiłowania przez bezpośredniego wykonawcę czynu zabronionego, na którego dokonanie nastawione jest zachowanie nakłaniającego²⁹⁷. Wydaje się, że powyższą konstatację odnieść należy odpowiednio także i do konstrukcji pomocnictwa funkcjonującej na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.

Warto w tym miejscu jeszcze raz zaakcentować, iż makarewiczowska koncepcja postaci zjawiskowych zrywa z akcesoryjnością odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo, czego przykładem jest właśnie powyższe uniezależnienie odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego. Skoro w świetle art. 18 § 2 polskiego k.k. podżeganie ograniczone zostało wyłącznie do właściwej czynności nakłaniania, to dla wypełnienia znamion tego typu wystarczające jest ukończenie czynności nakłaniania, bez konieczności podjęcia przez osobę nakłanianą zachowania co najmniej bezpośrednio zmierzającego do dokonania czynu zabronionego stanowiącego przedmiot nakłaniania. Analogicznie kwestia ta przedstawia się w przypadku konstrukcji prawnej pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.).

Przyjmując generalne założenie o uniezależnieniu odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego, należy nadto wskazać, iż polska konstrukcja podżegania i pomocnictwa różni się zasadniczo od rozwiązania niemieckiego jeszcze co najmniej w jednej kwestii. Na gruncie rozwiązań niemieckiego kodeksu karnego, dla realizacji znamion podżegania i pomocnictwa niezbędne jest dokonanie lub co najmniej usiłowanie popełnienia czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę działającego umyślnie²⁹⁸.

Skoro zarówno ustawowy opis podżegania (art. 18 § 2 k.k.), jak i pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.) tworzy w powiązaniu z odpowiednim przepisem części szczególnej znamiona typu podżegania, które istotnie różnią się od znamion sprawstwa we wszystkich jego postaciach, oraz fakt, iż podżeganie i pomocnictwo wyczerpują się w samej czynności wykonawczej nakłaniania (w przypadku podżegania) i ułatwiania (w przypadku pomocnictwa), przez co są całkowicie uniezależnione od zachowania bezpośredniego wykonawcy w tym zwłaszcza sensie, iż polski kodeks nie wymaga podjęcia przez bezpośredniego wykonawcę żadnych czynności zmierzających do wypełnienia czynu objętego zamiarem nakłaniającego, to wydaje się, że nie ma znaczenia (z punktu widzenia odpowiedzialności podżegacza lub pomocnika) okoliczność, iż po stronie sprawcy bezpośredniego brakuje czynu zabronionego.

²⁹⁷ P. Kardas, Regulacja..., s. 82.

²⁹⁸ Ibidem, s. 82 i n.

W doktrynie polskiego prawa karnego poszukiwano jednak odpowiedzi na pytanie, o jaki typ czynu zabronionego opisanego w części szczególnej uzupełnić należy zespół znamion przestępstwa podżegacza i pomocnika, w sytuacji, gdy brakuje czynu zabronionego po stronie sprawcy²⁹⁹.

Obecnie większość autorów przyjmuje, że podżegacz (pomocnik) świadom wszystkich okoliczności czynu, który po stronie sprawcy przedstawia się jako nieumyślny, winien odpowiadać za podżeganie (pomocnictwo) do tego, co w jego świadomości przedstawiało się jako „wykonanie” czynu zabronionego³⁰⁰.

Jak podnosi P. Kardas, dokonanie podżegania (wypełnienie jego znamion) zależy od powstania u nakłanianego zamiaru określonego i pożądanego przez podżegacza zachowania, z drugiej jednak strony warunkiem koniecznym nie jest, aby osoba nakłaniana uświadamiała sobie, że zachowanie to ma określoną charakterystykę jurystyczną wyrażoną przez odpowiedni przepis ustawy karnej³⁰¹. Autor uważa, że skoro pomocnictwo opiera się na tej samej konstrukcji teoretycznej co podżeganie, to także tutaj pomiędzy ogólną definicją pomocnictwa wyrażoną w przepisie art. 18 § 3 k.k. a odpowiednim przepisem części szczególnej, określającym znamiona czynu zabronionego, którego popełnienie ułatwia zachowanie pomocnika, zachodzi analogiczny związek, jak w przypadku konstrukcji z art. 18 § 2 k.k.³⁰²

Z przedstawioną powyżej koncepcją interpretacji znamion strony przedmiotowej podżegania i pomocnictwa zgadza się także A. Liszewska, stwierdzając iż „(...) w przeciwnym wypadku trzeba by uznać, że podżegacz i pomocnik nie ponoszą w ogóle odpowiedzialności za nakłanianie (udzielenie pomocy) do czynu, który w ich intencji ma być czynem zabronionym, nie spełnia jednak tego wymogu po stronie sprawcy ze względu na brak odpowiedniej świadomości”³⁰³. Jednocześnie przypomina, że polskie prawo karne odrzuca – możliwą w takich przypadkach do zastosowania – konstrukcję sprawstwa pośredniego³⁰⁴.

²⁹⁹ A. Liszewska, jako przykład podaje sytuację, gdy pomocnik ułatwia popełnienie czynu sprawcy, który jest w błędzie co do okoliczności stanu faktycznego albo po stronie sprawcy ma dojść do popełnienia nieumyślnego typu czynu zabronionego (w tym przypadku chodzi o problem tzw. właściwego podżegania i pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych); analogicznie w przypadku podżegacza, który np. zdaje sobie sprawę, że nakłania faktycznie do określonego zachowania, które w rzeczywistości nie stanowi czynu zabronionego (np. nieumyślny zabór rzeczy ruchomej) A. Liszewska, op. cit., s. 108.

³⁰⁰ A. Liszewska, op. cit., s. 108; W. Mąciór, Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r., PiP z 1971, z. 11, s. 759 i n.; tenże, Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie, PIP 1977, z. 4, s. 65 – 66.

³⁰¹ P. Kardas, Teoretyczne..., s. 573 – 574.

³⁰² Ibidem, s. 611.

³⁰³ A. Liszewska, op. cit., s. 110.

³⁰⁴ Na temat konstrukcji sprawstwa pośredniego w polskim prawie karnym zob. m.in. L. Kubicki, K. Buchała, Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym, SP 1988, z. 1 – 2, s. 169 i n.

Jeszcze raz podkreślić należy, iż w porównaniu z rozwiązaniem niemieckim polski ustawodawca wyraźnie określa znamiona typu podżegania i pomocnictwa, które stanowią – jak już zauważono – odrębny od sprawstwa typ czynu zabronionego. Ponadto, brak jest związków podżegania i pomocnictwa z rzeczywistym zachowaniem osoby nakłanianej (osoby której ułatwiano popełnienie czynu zabronionego) na płaszczyźnie przypisania. O ile w ujęciu koncepcji udziału w cudzym czynie muszą zachodzić między zachowaniem podżegającego (analogicznie – ułatwiającego popełnienie czynu zabronionego) oraz zachowaniem bezpośredniego wykonawcy związku strony podmiotowej, to rozwiązanie przyjęte w art. 18 § 2 i 3 polskiego k.k. nie tylko nie wymaga popełnienia czynu zabronionego objętego zamiarem podżegacza (pomocnika) przez bezpośredniego wykonawcę, lecz także nie uzależnia wypełnienia znamion podżegania (pomocnictwa) od umyślności zachowania osoby nakłanianej (osoby, której ułatwiono popełnienie czynu zabronionego). Na gruncie polskiej konstrukcji podżeganie i pomocnictwo wyczerpują się w samej czynności wykonawczej „nakłaniania”, „ułatwiania” i to całkowicie niezależnie od zachowania bezpośredniego wykonawcy w tym zwłaszcza sensie, iż nie wymaga się podjęcia przez bezpośredniego wykonawcę żadnych czynności zmierzających do wypełnienia znamion czynu objętego zamiarem nakłaniającego lub ułatwiającego popełnienie czynu zabronionego. W takim ujęciu należy zgodzić się ze stwierdzeniem P. Kardasa, iż „(. .) podżeganie³⁰⁵ ma za przedmiot jedynie wyobrażony (objęty zamiarem bezpośrednim) przez nakłaniającego czyn zabroniony bezpośredniego wykonawcy, do którego popełnienia może w konkretnym przypadku w ogóle nie dojść. Oznacza to, iż znamiona podżegania obejmują stosunkowo szeroki zakres dokonania czynu zabronionego w tej formie. Z dokonanym podżeganiem mamy bowiem do czynienia na gruncie polskiego k.k. w trzech przypadkach: po pierwsze, w razie ukończenia czynności nakłaniania i wywołania u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia objętego nakłanianiem czynu zabronionego lub wywołania decyzji podjęcia określonego zachowania oraz dokonania umyślnie tego czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę lub dokonania nieumyślnie tego czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę; po drugie, w przypadku ukończenia czynności nakłaniania oraz wywołania u osoby nakłanianej zamiaru dokonania czynu zabronionego oraz usiłowania popełnienia tego czynu przez osobę nakłanianą, po trzecie, w razie ukończenia czynności nakłaniania oraz wywołania u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego lub wywołania decyzji podjęcia konkretnego zachowania oraz brakiem takiego zachowania po stronie bezpośredniego wykonawcy, które można by kwalifikować jako usiłowanie tego czynu zabronionego”³⁰⁶.

³⁰⁵ Odpowiednio także pomocnictwo (P. Kardas, *Regulacja*..., s. 86).

³⁰⁶ Ibidem, s. 83 – 84; tenże, *Teoretyczne*..., s. 845 i n.; a odmiennie G. Rejman, [w:] E. Bieńkowska, J. Kunicka – Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 665 i n.; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 265 i n.

Powyższe stwierdzenie koresponduje z wyrażoną w literaturze propozycją, aby znamiona „nakłania inną osobę do popełnienia czynu zabronionego” i „ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego” uznać za wypełnione w chwili, gdy podżegacz lub pomocnik nakłania inną osobę do popełnienia czynu zabronionego albo ułatwia innej osobie popełnienie takiego czynu, który w jego świadomości jawi się jako czyn o znamionach określonych w ustawie karnej. Chodzi tu zatem o czyn wyobrażony przez podżegacza lub pomocnika, a nie o czyn faktycznie wykonany (lub nie wykonany) przez sprawcę³⁰⁷. Skoro czyn ma stanowić punkt odniesienia w świadomości podżegacza i pomocnika, to między zachowaniem podżegacza i pomocnika a czynem sprawcy powinien zachodzić tzw. „związek intencjonalny”³⁰⁸. Także A. Liszewska uważa, iż tylko taka interpretacja znamion strony przedmiotowej podżegania i pomocnictwa pozwala „(...) uzasadnić odpowiedzialność podżegacza (pomocnika) za przestępstwo umyślne w sytuacji, gdy sprawca wypełnia znamiona nieumyślnego typu czynu zabronionego. Dlatego też należy przyjąć, iż znamiona przestępstwa podżegacza i pomocnika wskazane w art. 18 § 2 i 3 k.k. uzupełniamy o znamiona tego typu czynu zabronionego z części szczególnej, którego popełnienie było objęte jego zamiarem (intencją)”³⁰⁹.

Tym, co dodatkowo odróżnia rozwiązanie przyjęte w art. 18 § 2 i 3 k.k. od niemieckiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa jest także całkowite zerwanie przez polskiego ustawodawcę ze związkami strony podmiotowej, jakie w ujęciu koncepcji udziału muszą zachodzić między zachowaniem podżegającego lub ułatwiającego popełnienie czynu zabronionego oraz zachowaniem bezpośredniego wykonawcy.

Znamiona strony podmiotowej w postaci zamiaru (bezpośredniego w przypadku podżegacza, oraz bezpośredniego lub ewentualnego w przypadku pomocnika) są nakierowane z jednej strony na wywołanie u innej osoby decyzji podjęcia określonego zachowania, z drugiej obejmują po stronie nakłaniającego pełną prawnokarną kwalifikację tego zachowania³¹⁰.

Z całą stanowczością jeszcze raz należy podkreślić, iż na gruncie regulacji z art. 18 § 2 i 3 k.k. nie jest wymagane, aby sprawca bezpośredni popełnił czyn zabroniony objęty zamiarem podżegacza lub pomocnika, co więcej, wypełnienie znamion podżegania lub pomocnictwa nie jest uzależnione od umyślności zachowania osoby nakłanianej (odpowiednio osoby, której ułatwiano popełnienie czynu zabronionego). Warunkiem konstytutywnym podżegania (pomocnictwa) jest jedynie istnienie u podżegającego zamiaru bezpośredniego (u pomocnika w grę wchodzić może także zamiar ewentualny), którego przedmiotem jest czynność nakłaniania (ułatwiania w przypadku pomocnika) „prowadząca do powstania u innej osoby,

³⁰⁷ A. Zoll, *Podstawy...*, s. 35; A. Liszewska, *op. cit.*, s. 109; A. Spotowski, *op. cit.*, s. 184; R. Dębski, *op. cit.*, s. 124.

³⁰⁸ R. Dębski, *op. cit.*, s. 120.

³⁰⁹ A. Liszewska, *op. cit.*, s. 110.

³¹⁰ P. Kardas, *Regulacja...*, s. 82 – 86.

indywidualizowanej przez nakłaniającego (lub ułatwiającego – przyp. autora) decyzji określonego zachowania, która w świadomości nakłaniającego (ułatwiającego – przyp. autora) prowadzić ma do dokonania przez bezpośredniego wykonawcę zachowania, które wypełni znamiona wyobrażonego przez nakłaniającego (ułatwiającego – przyp. autora) czynu zabronionego³¹¹. Odmienne jednak niż ma to miejsce na gruncie niemieckiego kodeksu karnego podżeganie i pomocnictwo w opisywanym ujęciu charakteryzuje się jednym, nie zaś podwójnym zamiarem. W świetle bowiem konstrukcji znamion zawartych w art. 18 § 2 i 3 k.k., nie jest wymagane, aby po stronie osoby nakłanianej (lub osoby, której udzielano pomocy) powstał zamiar popełnienia konkretnego czynu zabronionego. Należy zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, iż: „Umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego charakteryzować musi wyłącznie zachowanie podżegacza, nie jest natomiast konieczne powstanie zamiaru po stronie nakłaniającego. Taka konstrukcja znamion podżegania sprawia, iż ta postać współdziałania może być łączona zarówno z umyślnym, jak i nieumyślnym zachowaniem bezpośredniego wykonawcy. Warunkiem odpowiedzialności za podżeganie jest w świetle art. 18 § 2 k.k. wyłącznie to, aby nakłaniający działał z zamiarem bezpośrednim obejmującym zarówno czynność nakłaniania, jak i czyn zabroniony, do popełnienia którego podżegacz nakłania inną osobę. Nie istnieją żadne przeszkody ustawowe dla przyjęcia umyślnego podżegania do objętego zamiarem podżegacza czynu zabronionego w sytuacji, w której podżegacz wprowadza w błąd osobę nakłanianą i wywołuje u niej decyzję podjęcia określonego zachowania, które przez tę osobę nie jest uświadamiane jako czyn zabroniony, jednak przez podżegacza prowadzić ma do dokonania konkretnego czynu zabronionego i jest przez niego chciane. Oznacza to, że podżeganie jako postać czynu zabronionego jest zawsze umyślne, z tym jednak, iż umyślność odnosi się wyłącznie do zachowania nakłaniającego. A zatem z punktu widzenia znamion podżegania wystarczające jest powstanie u osoby nakłanianej decyzji podjęcia i dokonania konkretnego zachowania”³¹².

Ostatnim zagadnieniem, które należałoby poruszyć w ramach szerokiej problematyki niesprawczych postaci współdziałania przestępnego jest kwestia skutkowego (materialnego) lub bezskutkowego (formalnego) charakteru podżegania i pomocnictwa. O tym, że zjawisko to trudno poddaje się jednoznacznej ocenie, niech świadczy poniższa wypowiedź P. Kardasa, który stwierdza z jednej strony, że skoro na gruncie polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych podżeganie³¹³ „(...) odrywa się od faktu dokonania lub usiłowania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, to w tym sensie jest przestępstwem formalnym. Z drugiej jednak strony dla wypełnienia znamion podżegania, nie jest wystarczające samo podjęcie zachowania określanego jako nakłanianie, lecz niezbędne jest wywołanie

³¹¹ Ibidem.

³¹² Ibidem, s. 83; analogicznie zdaniem powołanego autora przedstawia się zagadnienie związane z podstawami odpowiedzialności za pomocnictwo (P. Kardas, Regulacja..., s. 86).

³¹³ Odpowiednio także pomocnictwo (Ibidem, s. 86).

w wyniku tej czynności specyficznego skutku w postaci zamiaru dokonania czynu zabronionego u osoby nakłanianej (bezpośredniego wykonawcy) lub decyzji podjęcia określonego zachowania. Bez powstania tego rezultatu (skutku) czynności nakłaniania nie można mówić o wypełnieniu znamion tej postaci czynu zabronionego, a więc o jego dokonaniu³¹⁴. Oznacza to, że podżeganie nie stanowi bynajmniej przestępstwa formalnego, lecz przestępstwo skutkowe (materialne) z tym jednak, iż inaczej niż w ustawie niemieckiej skutkiem podżegania nie jest dokonanie lub usiłowanie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, lecz powstanie u bezpośredniego wykonawcy zamiaru dokonania czynu zabronionego albo powstanie u niego decyzji dokonania określonego zachowania³¹⁵. To z kolei pozwala m.in. właśnie – zdaniem P. Kardasa – przyjąć, iż podżeganie stanowi na gruncie polskiego kodeksu karnego szczególną postać przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo³¹⁶.

W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że spór o formalny bądź materialny charakter podżegania i pomocnictwa w polskiej doktrynie prawa karnego skupia się w zasadzie nad próbą udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy skutkiem jest nakłonienie lub ułatwienie innej osobie dokonania czynu czy też chodzi o skutek w postaci popełnienia tego czynu przez sprawcę, czy też wreszcie charakter podżegania lub pomocnictwa zależy wręcz od tego, czy przestępstwo, do którego podżegacz nakłania, a pomocnik pomaga jest formalne czy materialne³¹⁷. Na wstępie trzeba zaznaczyć, że trzeci z wymienionych sposobów ujmowania skutku, został w doktrynie poddany krytyce. Zwolennicy materialnego charakteru podżegania i pomocnictwa argumentują, iż skutkowego charakteru przestępstwa podżegacza i pomocnika nie zmienia nawet to, że czyn po stronie sprawcy głównego jest przestępstwem formalnym³¹⁸.

Za bezskutkowym charakterem podżegania i pomocnictwa w świetle obowiązujących rozwiązań powiadają się A. Zoll, A. Liszewska i R. Dębski, a na gruncie k.k. z 1969 r. także A. Wąsek, przy czym ostatni z powołanych autorów twierdzenie o skutkowym charakterze podżegania i pomocnictwa opiera na wprowadzonym do kodeksu karnego z 1997 r. przepisie art. 22 § 1 i 2. Skoro ustawodawca posługuje się w tym przepisie zwrotem „jak za usiłowanie”, to – zdaniem A. Wąska – jednoznacznie przesądza, że nie można mówić o dokonaniu czynu zabronionego w formie podżegania i pomocnictwa przed dokonaniem czynu przez bezpośredniego sprawcę³¹⁹.

³¹⁴ Ibidem, s. 84; A. Liszewska, Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie, PiP 2000, z. 6, s. 48 i n.

³¹⁵ P. Kardas, Regulacja..., s. 84.

³¹⁶ Szerzej na ten temat: P. Kardas, Teoretyczne..., s. 597 i n.; tenże, Regulacja..., s. 85; A. Spotowski, op. cit., s. 185 i n. Odmienne stanowisko zajmuje R. Dębski uznając podżeganie za przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (op. cit., s. 124).

³¹⁷ A. Liszewska, Współdziałanie..., s. 111.

³¹⁸ S. Śliwiński, Prawo karne, Warszawa 1946, s. 107.

³¹⁹ A. Wąsek, op. cit., s. 264.; a co do bezskutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa na gruncie regulacji z 1969 r. – A. Wąsek, Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu,

Przeciwny wniosek na gruncie tego samego przepisu wysnuwa natomiast A. Liszewska. Jeśli bowiem odpowiedzialność podżegacza i pomocnika została co do zasady uniezależniona od dokonania tego czynu, co wynika wprost z art. 22 k.k., to zdaniem autorki – „należy uznać, że podżeganie i pomocnictwo zostały skonstruowane jako przestępstwa formalne (bezsuktywne)”³²⁰.

Dębski R., opowiadając się za bezsuktywnym charakterem podżegania i pomocnictwa, przez skutek rozumie dokonanie czynu przez sprawcę bezpośredniego. Twierdzi on, że skoro podstawą odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika jest powiązanie nakłaniania i udzielania pomocy z czynem wyobrażonym przez podżegacza i pomocnika, a nie czynem rzeczywistym przez sprawcę (związek intencjonalny), to czyny zabronione podżegacza i pomocnika są przestępstwami formalnymi. Ich dokonanie nie zależy bowiem od stadium realizacji przestępstwa przez sprawcę³²¹.

Z kolei A. Zoll odnosi bezsuktywny charakter podżegania i pomocnictwa do obu skutków: bliższego i dalszego. Jego zdaniem, podżeganie jest przestępstwem bezsuktywnym, które następuje w momencie ukończenia nakłaniania, a „odpowiedzialność podżegacza nie zależy od stadium realizacji przestępstwa przez sprawcę, którego w rzeczywistości w ogóle może nie być (osoba nakłaniana nie dała się w ogóle nakłonić albo odstąpiła od zamiaru popełnienia czynu zabronionego przed jego uzewnętrznieniem)”³²². Według A. Zolla „podżeganie do każdego przestępstwa jest przestępstwem bezsuktywnym, dokonany w chwili zrealizowania przez podżegacza znamion postaci zjawiskowej podżegania. Dokonanie przez nakłanianego lub niedokonanie czynu zabronionego jest okolicznością rzutującą na wymiar kary, ale nie na odpowiedzialność podżegacza związaną ze stadium realizacji czynu zabronionego”³²³. W ten sam sposób rozważa A. Zoll kwestię bezsuktywnego charakteru pomocnictwa³²⁴.

Zdaniem A. Liszewskiej, o bezskuteczności podżegania i pomocnictwa – w ujęciu proponowanym przez A. Zolla – będą decydowały dwie okoliczności: „po pierwsze to, że odpowiedzialność za te postaci zjawiskowe została w kodeksie karnym uniezależniona od dokonania czynu przez sprawcę (skutek dalszy), oraz po drugie to, że została ona uniezależniona od tego, czy podżegaczowi udało się nakłonić, a pomocnikowi udzielić pomocy sprawcy czynu (skutek bliższy)”³²⁵. Stąd też A. Liszewska przyjmuje, iż w ujęciu proponowanym przez A. Zolla „użyte w treści przepisu art. 18 § 2 i 3 k.k. znamiona czasownikowe „nakłania” oraz

Warszawa 1974, s. 40 i n.

³²⁰ A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 118.

³²¹ R. Dębski, *op. cit.*, s. 124.

³²² A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, t. I, Kraków Zakamycze 1998, s. 182.

³²³ *Ibidem*, s. 183.

³²⁴ *Ibidem*, s. 187 – 188.

³²⁵ A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 114.

„ułatwia” należy odczytywać w formie niedokonanej. Dla wypełnienia znamion postaci zjawiskowej podżegania i pomocnictwa nie jest w tym ujęciu konieczny żaden skutek, choćby tylko w postaci nakłonięcia innej osoby do popełnienia czynu zabronionego, albo ułatwienia jej tego”³²⁶. Przypomnijmy na marginesie, iż wątpliwości interpretacyjne w doktrynie budziło również użycie przez ustawodawcę w art. 18 § 2 i 3 k.k. niedokonanych form czasownika. Niektórzy przedstawiciele nauki w sposób otwarty wyrażali wątpliwość, czy podżeganie i pomocnictwo polegają na nakłanianiu bądź ułatwianiu czy też na nakłonieniu lub ułatwieniu sprawcy popełnienia czynu³²⁷.

W konsekwencji przyjętego założenia, iż przestępstwo popełnione przez sprawcę różni się od przestępstwa popełnianego przez podżegacza nakłaniającego tego sprawcę (analogicznie – od przestępstwa pomocnika udzielającego temu sprawcy pomocy), przyjąć należy – zdaniem A. Zolla, że do istoty dokonania przestępstwa podżegania lub pomocnictwa nie należy zrealizowanie przez sprawcę znamion tego czynu zabronionego, do którego popełnienia był on nakłaniany lub przy którego popełnieniu udzielono mu pomocy, a zatem przestępstwa podżegania i pomocnictwa są dokonane z chwilą wykonania przez podżegacza czynności polegającej na nakłanianiu drugiej osoby do dokonania czynu zabronionego, odpowiednio przestępstwo popełniane przez pomocnika jest dokonane w chwili udzielenia np. sprawcy informacji ułatwiającej mu popełnienie czynu zabronionego. To z kolei zdaniem autora – przesądza po pierwsze o tym, że przestępstwa podżegania lub pomocnictwa są zawsze przestępstwami bezskutkowym (formalnymi) niezależnie od tego, czy to przestępstwo, do którego popełnienia podżegacz nakłaniał a pomocnik udzielał pomocy ma charakter formalny czy materialny (skutkowy). Po drugie, pozwala zrozumieć znaczenie przepisu art. 22 § 1 k.k., tzn., że w wypadku usiłowania dokonania czynu zabronionego przez sprawcę, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie. Przepis ten wskazuje wyraźnie, że po stronie tych form nie zachodzi już usiłowanie, tylko dokonanie przestępstwa³²⁸.

Wydaje się, iż należy zgodzić się z tezą stawianą przez niektórych przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego, według której omawiane zjawisko materialnego lub formalnego charakteru niesprawczych postaci współdziałania, powinno

³²⁶ Ibidem.

³²⁷ Np. W. Wolter, stojąc na stanowisku skutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa, uważał, że zachowanie podżegacza i pomocnika winno być odczytywane w formie dokonanej, *per analogiam* do wykładni znamion czasownikowych, których używane są w przepisach części szczególnej kodeksu, a opisujących poszczególne typy czynów zabronionych. Według W. Woltera, po mimo tego, że np. w art. 148 k.k. ustawodawca używa znamienia czasownikowego „zabija” a nie „zabił, to ale nie ulega wątpliwości, że chodzi o tego kto zabił a nie zabija. W przeciwnym razie zbędny byłby przepis umieszczony w części ogólnej kodeksu przewidujący odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa (art. 13 k.k., art. 11 k.k. z 1969 r.). W tożsamy sposób W. Wolter odczytywał znamię czasownikowe podżegania i pomocnictwa jako „nakłonił” i „ułatwił” popełnienie czynu zabronionego (W. Wolter, Problem..., s. 36.).

³²⁸ A. Zoll, Czy podżeganie..., s. 725.

być rozstrzygane zgodnie z określoną konwencją językową rozumienia terminu „skutek”³²⁹. I tak A. Spotowski wskazuje, iż na gruncie omawianych przepisów można mówić o dwóch rodzajach skutku: (1) w postaci nakłonienia lub ułatwienia (autor rozróżnia skutek „bliższy: nakłaniania i udzielania pomocy w postaci stworzenia niebezpieczeństwa realizacji ustawowych znamion przez sprawcę) oraz (2) w postaci wykonania (albo co najmniej usiłowania wykonania) czynu przez sprawcę (skutek dalszy – w postaci doprowadzenia co najmniej do usiłowania popełnienia czynu przez sprawcę)³³⁰.

Opierając się na rozróżnieniu zaproponowanym przez A. Spotowskiego, można zaryzykować twierdzenie, iż np. J. Giezek, który (stojąc na stanowisku skutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa) przyjmuje, że „skutkiem może być nakłonienie czyli przekonanie bezpośredniego sprawcy o tym, iż powinien dokonać czynu zabronionego, nawet jeśli nie podjąłby w tym kierunku żadnych czynności”³³¹, przez ów „skutek” rozumie właśnie czynność nakłonienia lub ułatwienia. W takim ujęciu o dokonaniu podżegania i pomocnictwa można będzie mówić dopiero wówczas, gdy u sprawcy powstał zamiar podjęcia określonego zachowania albo dojdzie do faktycznego ułatwienia dokonania czynu.

Nieco inaczej kwestię bezskutkowego charakteru podżegania i pomocnictwa rozumie A. Liszewska. Odwołując się do budowy zespołu znamion obu tych postaci zjawiskowych autorka konstatuje, co następuje. Porównując zespół znamion przestępstwa podżegania³³², (który składa się ze znamion stałych – kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego oraz zmiennych w postaci znamion przedmiotowych tego czynu zabronionego określonego w części szczególnej ustawy karnej, których zrealizowanie jest intencją podżegacza), do zespołu znamion typów czynów zabronionych określonych w części szczególnej ustawy karnej na tej podstawie autorka wyodrębnia trojaki zespół znamion: (1) znamiona określające podmiot (każda osoba), (2) znamiona strony podmiotowej (chce, chce albo godzi się) oraz (3) znamiona charakteryzujące czynność wykonawczą (nakłania inną osobę do popełnienia czynu zabronionego, ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego). Patrząc od strony podmiotowej podżeganie i pomocnictwo nie stanowi zamiaru podżegacza i pomocnika nakłonienie albo ułatwienie, ale doprowadzenie do wykonania określonego czynu (co wprost wynika z brzmienia art. 18 § 2 – kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego oraz 18 § 3 k.k. – kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego. Według A. Liszewskiej zespół znamion podżegania i pomocnictwa obejmuje także zespół znamion konkretnego typu czynu zabronionego, którego realizacji chce podżegacz, zaś pomocnik chce lub godzi się. *A contrario*, gdyby intencją ustawodawcy było to,

³²⁹ A. Liszewska, Współdziałanie..., s. 112 – 113; P. Kardas, Teoretyczne..., s. 113.

³³⁰ A. Spotowski, op. cit., s. 188 – 189.

³³¹ J. Giezek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, t. I, Wrocław 2000, s. 117 – 118.

³³² Odpowiednio również zespół znamion pomocnictwa.

aby podżeganie i pomocnictwo miało polegać na osiągnięciu skutku w postaci nakłonienia lub udzielenia pomocy, to wówczas znamiona tych postaci zjawiskowych powinny brzmieć „kto chcąc nakłonić inną osobę do dokonania czynu zabronionego, namawia ją do tego”, a w przypadku pomocnictwa „kto mając zamiar ułatwić innej osobie popełnienie czynu zabronionego, tworzy warunki do jego popełnienia, w szczególności poprzez...”³³³. Zdaniem A. Liszewskiej, „(...) o formalnym charakterze przestępstwa podżegania i pomocnictwa decyduje umieszczenie w zespole znamion obu postaci zjawiskowych tzw. znamion zmiennych, czyli znamion typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej. Znamiona te muszą być objęte zamiarem podżegacza i pomocnika, ponieważ strona podmiotowa podżegania i pomocnictwa została zrelatywizowana do zamiaru, aby inna osoba popełniła czyn zabroniony, a nie tylko do zamiaru nakłonienia czy ułatwienia. Dlatego też zamierzonym skutkiem podżegania i pomocnictwa jest dokonanie czynu przez sprawcę. Skoro jednak odpowiedzialność podżegacza i pomocnika została co do zasady uniezależniona od dokonania tego czynu, co (...) wynika wprost z art. 22 k.k., należy uznać, że podżeganie i pomocnictwo zostały skonstruowane jako przestępstwa formalne (bezsuktywne)”³³⁴. W konsekwencji autorka stoi także na stanowisku, iż podżeganie i pomocnictwo są przestępstwami abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, gdyż „ukończenie czynności przez podżegacza i pomocnika nie musi powodować realnego zagrożenia naruszenia, czy choćby narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnie chronionego. Ukończenie tych czynności jest wystarczającym warunkiem karalności zachowania, które z reguły prowadzi w konsekwencji do naruszenia albo narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnie chronionego, ponieważ doprowadza do tego, że sprawca przynajmniej usiłuje dokonać czynu zabronionego”³³⁵.

Wydawać by się również mogło, iż także P. Kardas w świetle polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa, stoi na gruncie ich skutkowego charakteru. W jednym z opracowań powołany autor twierdził m.in. że zagadnienie to winno być odnoszone do rezultatu w postaci dokonania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę³³⁶, jednocześnie zaliczał podżeganie do przestępstw wykazujących cechy przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Jego zdaniem: „Znamiona podżegania wymagają (...) wywołania swego „skutku” czynności nakłaniania w postaci wywołania u osoby nakłanianej do zamiaru dokonania określonego zachowania. Dokonanie podżegania uzależnione jest prze-

³³³ A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 116.

³³⁴ *Ibidem*, s. 118.

³³⁵ A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 118; odmiennie P. Kardas, który przyjmuje, iż podżeganie i pomocnictwo są przestępstwami konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, albowiem powzięcie zamiaru popełnienia czynu albo skorzystanie z warunków umożliwiających popełnienie czynu przesądzą o niebezpieczeństwie dla podlegającego ochronie dobra prawnego (P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 598).

³³⁶ P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 576.

to od swoiście rozumianej „skuteczności” czynności wykonawczej³³⁷. Odnosnie pomocnictwa przyjmował natomiast, że jeżeli skutkiem pomocnictwa miałyby być popełnienie czynu przez inną osobę, to uznać należy je za przestępstwo bezskutkowe. Z drugiej jednak strony skutkiem pomocnictwa jest wywołanie stanu ułatwiającego innej osobie popełnienie czynu³³⁸.

Zdaniem A. Liszewskiej w takim ujęciu P. Kardas, bliższy jest ujmowaniu skutku podżegania (pomocnictwa) jako nakłonienia (ułatwienia), a nie jako popełnienia czynu przez inną osobę, skoro uważa, że za przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo (skutkowe), „a owo narażenie rozważa się w kontekście wzbudzania u innej osoby zamiaru popełnienia czynu albo stworzenia obiektywnych warunków do jego popełnienia, nie zaś w odniesieniu do niebezpieczeństwa dla dobra prawnie chronionego”³³⁹.

Niestety wątpliwości w tym zakresie nie rozwiewa sam autor, który w innych (późniejszych) opracowaniach stwierdza m.in., że z jednej strony „(...) podżeganie nie stanowi bynajmniej przestępstwa formalnego, lecz przestępstwo skutkowe (materialne) z tym jednak, iż inaczej niż w ustawie niemieckiej skutkiem podżegania nie jest dokonanie lub usiłowanie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, lecz powstanie u bezpośredniego wykonawcy zamiaru dokonania czynu zabronionego albo powstanie u niego decyzji dokonania określonego zachowania”³⁴⁰. Wydaje się zatem, że w takim ujęciu, według P. Kardasa, o skutkowym charakterze podżegania³⁴¹ przesądza skuteczne nakłonienie bezpośredniego wykonawcy, które może przybrać postać zamiaru dokonania czynu zabronionego albo powstania u niego decyzji dokonania określonego zachowania. Z drugiej jednak strony autor konstatuje, iż skoro o realizacji znamion pomocnictwa (z działania, jak i zaniechania) decydować będzie wypełnienie przez ułatwiającego właściwych dla tej postaci znamion czynnościowych (ułatwienie przez działanie lub zaniechanie popełnienia innej osobie czynu zabronionego), to wydaje się, iż dla przypisania odpowiedzialności za pomocnictwo nie jest konieczne popełnienie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Wystarczy samo ułatwienie przez działanie lub zaniechanie popełnienia przez inną osobę czynu zabronionego. W takim ujęciu – zdaniem P. Kardasa – pomocnictwo ma zatem charakter bezskutkowy³⁴².

Zgodnie z art. 18 § 2 i 3 k.k. podmiot obu niesprawczych postaci współdziałania przestępnego został określony za pomocą zwrotu „kto” bez jakiegokolwiek dopełnienia. W odniesienia do podżegania i pomocnictwa przez działanie³⁴³ taka

³³⁷ Ibidem, s. 598.

³³⁸ Ibidem, s. 630 – 631.

³³⁹ A. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 115.

³⁴⁰ P. Kardas, *Regulacja...*, s. 84.

³⁴¹ Analogicznie zdaniem autora przedstawia się powyższe zagadnienie w przypadku pomocnictwa (Ibidem, s. 86).

³⁴² P. Kardas, [w:] *Kodeks karny: część ogólna*, red. A. Zoll, Kraków Zakamycze 2006, s. 327.

³⁴³ Przypomnieć należy, iż art. 18 § 3 k.k. odnosi się do dwóch odmian pomocnictwa, odrębnie określając zasady odpowiedzialności za pomocnictwo z działania, odrębnie zaś za pomocnictwo

formuła opisu podmiotu prowadzi do konstatacji, że niezależnie od tego, z jakim przepisem części szczególnej połączony zostanie art. 18 § 2 lub 3 k.k., zawsze znamię podmiotu określane jest za pomocą tego samego zwrotu „kto”, właściwego dla charakterystyki podmiotu przestępstwa powszechnego. A zatem także w przypadku np. podżegania i pomocnictwa do popełnienia przestępstwa indywidualnego znamiona obu postaci zjawiskowych nie zawierają żadnego dookreślenia lub zawężenia charakterystyki podmiotu. Oznacza to, że odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo przez działanie nie jest uzależniona od posiadania przez podżegacza lub pomocnika cechy związanej z typem czynu zabronionego, który ma popełnić bezpośredni wykonawca. Innymi słowy, indywidualny charakter przestępstwa, do popełnienia którego podżegacz nakłania, a którego popełnienie pomocnik ułatwia, nie stoi na przeszkodzie odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo osoby nieposiadającej wymaganej przez ustawę cechy. Jest to konsekwencja poczynionego wcześniej założenia, iż zarówno podżegacz jak i pomocnik jest podmiotem innego przestępstwa, niż bezpośredni wykonawca, od którego (bezpośredniego wykonawcy) ustawa wymaga cech szczególnych³⁴⁴.

Odmienne natomiast omawiana kwestia przedstawia się w przypadku pomocnictwa popełnionego przez zaniechanie, którego istota polega na ułatwieniu popełnienia czynu zabronionego przez zaniechanie polegające na niewypełnieniu szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Podobnie, jak w przypadku przestępstw materialnych niewłaściwych popełnianych przez zaniechanie, także tu podmiot pomocnictwa przez zaniechanie ma zawsze indywidualny charakter, a mianowicie obejmuje wyłącznie osoby, na których ciążył szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego³⁴⁵. Owo niewykonanie szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego odnosi się zarówno do przestępstwa powszechnego, jak i indywidualnego popełnionego np. w ramach zorganizowanej struktury przestępczej.

Zgodnie z treścią przepisu art. 18 § 2 i 3 k.k., warunkiem odpowiedzialności za podżeganie jest „nakłanianie” innej osoby do dokonania czynu zabronionego”, zaś za pomocnictwo – „ułatwianie” innej osobie popełnienia czynu zabronionego.

Podżegaczem jest więc ten, kto zmierza do wzbudzenia u innej osoby zamiaru popełnienia czynu zabronionego, co z technicznego punktu widzenia może przybrać dowolną formę (sposób zachowania nie został bowiem w ustawie określony), np. „nakłanianie wprost, polecenie, groźba, podarunki, prośba, a nawet wprowadzenie w błąd, słowem – każdy sposób oddziaływania na psychikę innej

popołnione przez zaniechanie.

³⁴⁴ P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 321-322; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 195; A. Zoll, Podstawy..., s. 37; A. Liszewska, Podżeganie..., s. 54 – 55; uchwała SN z 21 sierpnia 1992 r.; sygn. akt I KZP 30/92, OSNKW 1992, z. 9-10, poz. 64.

³⁴⁵ Ł. Pohl, Istota pomocnictwa w k.k. z dnia 6 VI 1997 r., RPEiS 2000, z. 2, s. 79; P. Kardas, Teoretyczne..., s. 633-634; P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 322; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 186.

osoby zdolny do wzbudzenia u niej woli popełnienia czynu zabronionego³⁴⁶. Istota podżegania wyraża się bowiem w założeniu, iż osoba „nakłaniana” nie ma jeszcze woli popełnienia czynu zabronionego, w przeciwnym razie owo utwierdzenie w powyższym wcześniej zamiarze popełnienia czynu zabronionego traktować należy nie jako podżeganie, lecz pomoc psychiczną do tego czynu.

Co oczywiste czynność „nakłaniania” nie wymaga bezpośredniego kontaktu z podżeganym, a nadto stanowić może wynik współdziałania w tym zakresie wielu osób (współpodżeganie)³⁴⁷.

Z kolei znamię czynnościowe „ułatwia” ustawodawca uzupełnił przykładowym wyliczeniem czynności pomocniczych, a zatem zarówno w przypadku pomocnictwa z działania, jak i pomocnictwa przez zaniechanie, wejść mogą w grę także inne zachowania, które nie zostały wymienione we wskazanym przepisie, stanowiące ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego³⁴⁸. Nie można nie zgodzić się z tezą, iż wyliczenie to ma jedynie przykładowy charakter, co więcej pozwala również na wyróżnienie dwóch form pomocnictwa czynnego (popełnionego przez działanie): pomocnictwa fizycznego oraz pomocnictwa psychicznego³⁴⁹.

Pierwsze z nich – przykładowo określone zostało jako dostarczenie narzędzi, dostarczenie środka przewozu, udzielanie rady lub informacji. Wydaje się, że rację ma P. Kardas opowiadając się za szerokim rozumieniem pojęcia „narzędzia”, jako obejmującym wszelkie środki mające służyć do popełnienia czynu zabronionego³⁵⁰. W tym ujęciu „narzędziem” będzie każdy przedmiot ułatwiający dokonanie czynu zabronionego, także ciecz, benzyna, energia, program komputerowy³⁵¹.

W ten sam szeroki sposób wspomniany autor rozważa znamię w postaci „środka przewozu” rozumianego jako wszelkie urządzenia służące do transportu rzeczy lub osób³⁵². Z kolei A. Zoll wskazuje, iż w przypadku pomocnictwa fizycznego nie jest konieczny bezpośredni kontakt ułatwiającego z bezpośrednim wykonawcą, nie wymaga się także porozumienia między ułatwiającym a bezpośrednim wykonawcą. Możliwe jest zatem ułatwienie przez dostarczenie narzędzi lub środka przewozu bez świadomości bezpośredniego wykonawcy, że przedmioty te zostały dostarczone przez pomocnika, możliwe jest także ułatwianie popełnienia

³⁴⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 307.

³⁴⁷ Ibidem.

³⁴⁸ P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, s. 323; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 271. Przedstawione stanowisko jest także prezentowane w orzecznictwie (por. wyrok SA w Lublinie z 28 grudnia 2000 r., sygn. akt II Aka 250/00, Prok. i Pr. 2001, z. 9, poz. 14: „ustawodawca w k.k. (...) odrzucił tzw. wewnętrzną analogię (...) natomiast czynności sprawcze określił przykładowo, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Zwrót ten wskazuje, że w grę wchodzić mogą inne formy pomocnictwa fizycznego i psychicznego”. Odmienne natomiast wypowiedział się w tej materii A. Zoll, przyjmując iż wyliczenie czynności pomocniczych ma tu charakter taksatywny (A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 184).

³⁴⁹ A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 272.

³⁵⁰ Ibidem.

³⁵¹ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 185

³⁵² P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, s. 323.

czynu zabronionego przez pozostawienie narzędzi lub środka przewozu w miejscu, w którym ma nastąpić realizacja czynu zabronionego³⁵³.

Przeciwko nadawaniu taksatywnego charakteru zachowaniom, które zostały wymienione w treści przepisu art. 18 § 3 k.k., a stanowiących ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego, opowiedział się także Sąd Najwyższy, stanowiąc w jednym z orzeczeń, iż ustawowe znamię „ułatwia” może się także przejawiać udostępnieniem pomieszczenia, w którym realizowane mają być czynności sprawcze. Ten sam Sąd Najwyższy, przyjął, iż sporządzenie własnoręcznego zobowiązania „do udostępnienia pomieszczenia na lokal kontaktowy oceniać należy jako (...) podjęcie współpracy (z organem bezpieczeństwa państwa) mającej postać udzielenia temu organowi pomocy w operacyjnym zbieraniu informacji”, która (...) zmaterializowała się poprzez faktyczne wykorzystanie pomieszczenia na kontakty z tajnymi współpracownikami”³⁵⁴.

Można powiedzieć, iż „udzielanie rady lub informacji” – mieści w sobie jakąkolwiek formę obejmującą przekaz informacyjny związany z okolicznościami istotnymi z punktu widzenia realizacji przez inne osoby znamion czynu zabronionego. W tym duchu wypowiedział się także Sąd Najwyższy przyjmując, iż przekazanie członkom grupy przestępczej informacji dotyczących przewozu pieniędzy „jest sformułowaniem w pełni wystarczającym i prawidłowym dla odzwierciedlenia wyczerpania znamion pomocnictwa”³⁵⁵.

Zdaniem A. Zolla, również forma prawna dostarczenia jako wszelkiej formy przekazania, udostępnienia narzędzi lub środka przewozu nie ma znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności za pomocnictwo (np. sprzedaż, darowizna, użyczenie itp.)³⁵⁶.

Drugą wymienioną postacią pomocnictwa czynnego jest tzw. pomocnictwo psychiczne, które zgodnie z treścią art. 18 § 3 k.k. obejmuje jedynie przykładowo udzielanie informacji lub rady. Na gruncie wskazanego przepisu zachowały aktualność wypracowane w piśmiennictwie i orzecznictwie kryteria wyznaczające granice pomocnictwa psychicznego. Przyjmuje się zatem, iż wymaga ono spełnienia łącznie dwóch warunków: (1) musi ono znajdować odzwierciedlenie w świadomości osoby, której udzielane jest wsparcie psychiczne (w przeciwieństwie do pomocnictwa fizycznego, pomoc psychiczna nie jest możliwa przy braku świadomości bezpośredniego wykonawcy) oraz (2) musi wywierać istotny wpływ na psychikę tej osoby, analogiczny do tego, jaki realizują czynności polegające na udzielaniu

³⁵³ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 185.

³⁵⁴ Postanowienie SN z 4 października 2004 r., sygn. akt II KK 333/04, OSNwSK 2004, poz. 1703, s. 810.

³⁵⁵ Postanowienie SN z 9 czerwca 2004 r., sygn. akt IV KK 407/03, OSNwSK 2004, poz. 1130, s. 556.

³⁵⁶ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 185; P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 324.

radę lub informacji, pozwalające stwierdzić, iż udzielone wsparcie jest ułatwieniem popełnienia czynu zabronionego³⁵⁷.

Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, iż pomocnictwo psychiczne odnosi się do tych wypadków, w których bezpośredni wykonawca podjął już wcześniej decyzję popełnienia czynu zabronionego, a następnie otrzymał od pomocnika wsparcie psychiczne, które ma obiektywny charakter³⁵⁸. Ta postać pomocnictwa przejawiająca się umacnianiem bezpośredniego wykonawcy w zamiarze lub decyzji popełnienia czynu zabronionego nie musi jednak sprowadzać się do udzielania rady lub informacji, musi natomiast mieć obiektywny i istotny charakter (podobnie Sąd Najwyższy – „(...) tak zwana pomoc psychiczna polega nie tylko na udzielaniu rad i wskazówek mających ułatwić popełnienie przestępstwa, lecz także na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje całkowite solidaryzowanie się z zamiarem sprawcy”³⁵⁹). Powyższe stanowisko wyklucza możliwość przyjęcia pomocnictwa psychicznego w wypadkach, „gdy wspierający jedynie znajduje się w miejscu przestępnego zachowania i nie podejmuje żadnego realnego, obiektywnie postrzegalnego oddziaływania na psychikę bezpośredniego wykonawcy”³⁶⁰. Pomocnictwo psychiczne może polegać „na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje całkowite solidaryzowanie się z zamiarem bezpośredniego sprawcy, co może w pewnych wypadkach stworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredniego sprawcy kształtuje się, dojrzewa i utwierdza lub umacnia sprawcę w powyższym postanowieniu popełnienia przestępstwa”³⁶¹. Z drugiej strony, „sama obecność w miejscu zdarzenia w czasie akcji przestępczej i nieprzeciwdziałanie jej może być rozpatrywane w kategorii pomocnictwa jedynie w sytuacji, gdy na osobie obecnej tam ciążył prawny szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego”³⁶². Zatem tylko w przypadku pomocnictwa popełnionego przez zaniechanie, które zachodzi wówczas, gdy pomimo ciążącego na niepodejmującym określonych działań szczególnego obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, zaniechał on określonego zachowania. To zbliża przesłankowo pomocnictwo popełnione przez zaniechanie do regulacji odnoszącej się do odpowiedzialności za pomocnictwo skutkowe popełniane przez zaniechanie (art. 2 k.k.).

W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż pomocnictwo przez zaniechanie może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej jedynie wówczas, „gdy na danej osobie, niepodejmującej określonych działań ciążył prawny, szcze-

³⁵⁷ Wyrok SA w Lublinie z 28 grudnia 2000 r., sygn. akt II Aka 250/00, Prok. i Pr. 2001, z. 9, poz. 14.

³⁵⁸ Wyrok SN z 10 maja 1982 r., sygn. akt Rw 317/82, OSNKW 1982, z. 10 – 11, poz. 72.

³⁵⁹ Wyrok SN z 28 września 1970 r., sygn. akt IV KR 191/70, OSNKW 1971, z. 1, poz. 3; podobnie SN w wyroku z 9 sierpnia 1973 r., sygn. akt I KR 178/73, OSNKW 1974, z. 3, poz. 43.

³⁶⁰ P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 325.

³⁶¹ Wyrok SA w Lublinie z 28 grudnia 2000 r., sygn. akt II Aka 250/00, OSA 2001, z. 6, poz. 33.

³⁶² Wyrok SN z 28 czerwca 2002, sygn. akt III KKN 473/99, LEX nr 55184.

gólny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego³⁶³. W doktrynie słusznie podkreśla się, że pomocnictwo przez zaniechanie jest samodzielną w stosunku do odpowiedzialności prawnej gwarantą regulacją prawną, a zatem nie wymaga odwoływania się do treści art. 2 k.k.³⁶⁴ Co więcej, czyn zabroniony, którego popełnieniu przeciwdziałać ma zobowiązany (pomocnik), może mieć zarówno materialny, jak i formalny charakter, a zatem odpowiedzialność za pomocnictwo przez zaniechanie sprowadza się nie tyle do nienastąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego, lecz do powiązania tej odpowiedzialności z obowiązkiem niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego. Innymi słowy, znamię czynnościowe tej postaci pomocnictwa ogranicza się do niepodjęcia czynności zmierzających do niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego³⁶⁵. Odpowiedzialność za pomocnictwo przez zaniechanie poniesie ten tylko, kto nie dopełnił obowiązku, mimo, że w konkretnych warunkach miał możliwość podjęcia akcji przeszkadzającej popełnieniu czynu zabronionego³⁶⁶.

Zgodnie z treścią przepisu art. 18 § 3 k.k. *in fine*, zaniechanie musi stanowić obiektywne ułatwienie popełnienia czynu zabronionego. Jednakże nie oznacza to, iż owo „ułatwienie” rozumiane będzie jako umożliwienie popełnienia tego czynu sprawcy bezpośredniemu, tj. jako warunek konieczny (*sine qua non*) dokonania czynu zabronionego. W doktrynie określa się to mianem braku konieczności kausalnej relacji pomocnictwa do czynu zabronionego bezpośredniego wykonawcy³⁶⁷. Także w przypadku pomocnictwa popełnionego przez zaniechanie, zachowanie pomocnika stanowić ma „jedynie” obiektywne ułatwienie popełnienia czynu zabronionego. W nauce prawa karnego podkreśla się, iż „pomocnictwo przez zaniechanie nie polega na szczególnym „spowodowaniu” skutku przez nieczynienie, lecz na stworzeniu okoliczności ułatwiających przestępne działanie innej osoby. Warunkiem odpowiedzialności za pomocnictwo przez zaniechanie jest przekonanie, iż zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym wykonanie ciążącego na pomocniku obowiązku z wysokim prawdopodobieństwem spowodowałoby taką sytuację, w której popełnienie czynu zabronionego przez inną osobę byłoby trudniejsze, niż gdyby zobowiązany nie dopełnił nakazanych mu czynności”³⁶⁸.

³⁶³ Wyrok SN z 28 czerwca 2002 r., sygn. akt III KKN 473/99, LEX nr 55184; podobnie postanowienie SN z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt II KK 218/05, OSNKW 2006, z. 2, poz. 17.

³⁶⁴ P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 326; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 50; A. Wąsek, Kodeks..., s. 273).

³⁶⁵ P. Kardas, [w:], Kodeks..., s. 326; SN w wyroku z dnia 5 października 1977, sygn. akt V KR 95/77, OSNPG 1978, z. 3, poz. 33.

³⁶⁶ A. Wąsek, Kodeks..., s. 274.

³⁶⁷ P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 327; W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, Warszawa 1947, s. 379; W. Mąciór, Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r., PiP 1996, z. 7, s. 79; A. Wąsek, Kodeks..., s. 272; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 187-188.

³⁶⁸ P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 326; podobnie A. Wąsek, Kodeks..., s. 274; A. Wąsek, Pomocnictwo przez zaniechanie w kodeksie karnym, PiP 1971, z. 7, s. 103.

Skoro o dokonaniu podżegania lub pomocnictwa przesądza realizacja właściwej czynności sprawczej ujętej generalnie jako „nakłanianie do dokonania czynu zabronionego” i „ułatwienie” popełnienia czynu zabronionego, to o odpowiedzialności za pomocnictwo popełnione przez zaniechanie możemy mówić zarówno wówczas, gdy osoba, w stosunku do której zobowiązany nie podjął nakazanych mu czynności i w ten sposób ułatwił jej popełnienie czynu zabronionego, dokonała tego czynu, jak i wówczas, gdy do dokonania czynu zabronionego nie doszło. Słusznie wskazuje P. Kardas, iż odmiennie, niż to ma miejsce przy przestępstwach skutkowych z zaniechania (art. 2 k.k.), ocena niepodjęcia nakazanych działań oparta jest na potencjalnym znaczeniu zaniechania pomocnika ocenianym z perspektywy okoliczności wpływających na prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę (*a contrario*, nie odnosi się do wypełnienia znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę)³⁶⁹.

Również A. Zoll stoi na stanowisku, iż podstawą odpowiedzialności za pomocnictwo przez zaniechanie jest obiektywne ułatwienie (właśnie poprzez niepodjęcie nakazanych czynności) popełnienia czynu zabronionego³⁷⁰. Z kolei Ł. Pohl, konkretyzując obowiązek niedopuszczenia do popełnienia przez inną osobę czynu zabronionego, wskazuje na dwie możliwe sytuacje. Pierwsza obejmuje te przypadki, w których działanie stanowiące realizację tego obowiązku uniemożliwia popełnienie czynu zabronionego. Druga natomiast, mieści w sobie takie stany faktyczne, w których uczynienie zadość temu obowiązkowi prowadzić może jedynie do utrudnienia innej osobie popełnienia czynu zabronionego³⁷¹.

Skoro o realizacji znamion podżegania lub pomocnictwa (z działania, jak i zaniechania) decydować będzie wypełnienie przez nakłaniającego lub ułatwiającego właściwych dla tej postaci znamion czynnościowych, to jeszcze raz wypada podkreślić, iż dla przypisania odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo nie jest konieczne popełnienie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Przeciwnie, wystarczy samo nakłonenie lub ułatwienie (przez działanie lub zaniechanie) popełnienia przez inną osobę czynu zabronionego. W takim ujęciu, zarówno podżeganie jak i pomocnictwo ma charakter bezskutkowy³⁷². Rezultatem zachowania podżegacza lub pomocnika (jego działania lub zaniechania) jest tylko

³⁶⁹ P. Kardas, Teoretyczne..., s. 626.

³⁷⁰ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 186.

³⁷¹ Ł. Pohl, op. cit., s. 79.

³⁷² P. Kardas, [w:], Kodeks..., s. 327; R. Dębski, op. cit., s. 124; A. Liszewska, Współdziałanie..., s. 118; A. Zoll, Podstawy ..., s. 37 podobnie SA w Krakowie w wyroku z 21 czerwca 2000 r., sygn. akt II Aka 51/00, KZS 2000, z. 7-8, poz. 37 –, pomocnictwo do przestępstwa jest dokonane z chwilą zrealizowania znamion tej postaci zjawiskowej przestępstwa, a nie w chwili działania sprawcy”, oraz SN w wyroku z dnia 2 października 2002 r., sygn. akt IV KKN 109/00, LEX nr 56086- „Pomocnictwo jest zawsze bezskutkową postacią przestępstwa, przestępstwem formalnym”. Odmiennie m.in. S. Śliwiński, op. cit., s. 107; W. Wolter, Nauka..., s. 308, I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 192; L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964, s. 196; A. Liszewska, Współdziałanie..., s. 110 – 118.

zmiana sytuacyjna przejawiająca się albo w wywołaniu o osoby podżeganej zamiaru dokonania czynu zabronionego (§ 2 art. 18 k.k.) albo w stworzeniu warunków, w których popełnienie czynu zabronionego przez inną osobę będzie łatwiejsze, niż w sytuacji, gdyby pomocnik nie zrealizował swojego zachowania (§ 3 art. 18 k.k.). W konsekwencji np. podstawą odpowiedzialności za pomocnictwo mogą być tylko takie zachowania, które obiektywnie (rzeczywiście) ułatwiają popełnienie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę³⁷³, a *contrario* wyłączone z omawianego zakresu są zachowania, które w rzeczywistości nie ułatwiły innej osobie popełnienia tego czynu, a jedynie według zamiaru „niepomocnika” miały to ułatwić³⁷⁴.

Podsumowując tę część rozważań można powiedzieć, iż o dokonaniu podżegania lub pomocnictwa decyduje wyłącznie realizacja znamion tej postaci zjawiskowej, stanowi ona bowiem odrębny od poszczególnych postaci sprawstwa typ czynu zabronionego. W konsekwencji możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo nie jest uwarunkowana uprzednim, czy też równoczesnym uznaniem za winnego sprawcy wykonawczego, natomiast stadium realizacji czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę może mieć znaczenie dla wymiaru kary za „nakłanianie” lub „ułatwianie” w związku z regulacją zawartą w art. 22 k.k.

Nie budzi wątpliwości, iż o ile podżeganie powinno nastąpić jeszcze przed powzięciem zamiaru przez podżeganego popełnienia czynu zabronionego, o tyle pomocnictwo może być udzielone w czasie poprzedzającym podjęcie czynności związanych z popełnieniem czynu zabronionego, w trakcie przygotowania, usiłowania lub dokonywania czynu zabronionego przez inną osobę. Granicą odpowiedzialności za pomocnictwo jest bowiem moment zakończenia czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, który przy niektórych typach czynu zabronionego może być późniejszy, niż moment dokonania³⁷⁵. Należy jednak pamiętać, iż ułatwienie urzeczywistniające się dopiero w trakcie wypełniania znamion przez bezpośredniego wykonawcę, może być niekiedy kwalifikowane jako rodzaj „dopełnienia” znamion czynu zabronionego, które – co – do zasady wiąże się przecież ze współuczestnictwem w ich realizacji i z punktu widzenia teorii formalno-obiektywnej sprawstwa, może stanowić pomocnictwo tylko wówczas, gdy nie łączy się z realizacją choćby fragmentu znamion czynu zabronionego przez bezpośredniego

³⁷³ Wyrok SA w Lublinie z 28 grudnia 2000 r., sygn. akt II Aka 250/00, Prok. i Pr. 2001, z. 9, poz. 14; SN w wyroku z 5 marca 2002, sygn. akt II KKN 77/00, LEX nr 51808; ponadto P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 328.

³⁷⁴ Za takim ujęciem opowiedział się SN w wyroku z 8 września 1972 r., sygn. akt Rw 811/72, LEX nr 21514.

³⁷⁵ SN w wyroku z dnia 10 listopada 1981 r., sygn. akt II KR 272/81, OSNKW 1981, z. 12, poz. 75; SN w wyroku z 7 marca 2003 r., sygn. akt WA 8/03, OSNwSK 2003, t.1, poz. 540- „zachowanie ułatwiające sprawcy dokonanie przestępstwa tylko wtedy stanowi pomoc do czynu zabronionego, gdy miało miejsce przed jego dokonaniem, albo najpóźniej w trakcie jego dokonania”; podobnie A. Wąsek, Kodeks..., s. 275

wykonawcę i nie następuje po dokonaniu tego czynu. Na problem ten zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, stwierdzając w jednym z judykatów, iż „ułatwienie” nie może być traktowane jako „dopełnienie”, albowiem są to dwie odrębne, kategorialnie różne formy zachowania³⁷⁶.

Jak już podkreślano strona podmiotowa podżegania i pomocnictwa charakteryzuje się umyślnością, tj. zamiarem, aby inna osoba popełniła czyn zabroniony (z zamiarem bezpośrednim w przypadku postaci z § 2 art. 18 k.k. a bezpośrednim lub ewentualnym na płaszczyźnie konstrukcji z § 3). Co oczywiste, chodzi o zamiar rozumiany zgodnie ze znaczeniem nadanym mu przez art. 9 § 3 k.k.³⁷⁷. Ponadto podkreśla się, iż zamiar ten musi być odniesiony do wszystkich znamion strony przedmiotowej podżegania lub pomocnictwa. Na gruncie postaci zjawiskowej z § 3 art. 18 k.k. oznacza to po pierwsze, iż udzielający pomocy musi obejmować świadomością to, że podejmując określone czynności lub nie wykonując ciążącego na nim obowiązku niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego w ten sposób ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego. Po drugie, udzielający pomocy musi obejmować świadomością, że czyni to w odniesieniu do konkretnego, tj. stypizowanego w części szczególnej k.k. lub w przepisie pozakodeksowym czynu zabronionego (np. opisanego w art. 258 k.k. lub innego popełnianego w ramach zorganizowanej struktury przestępczej). Wreszcie po trzecie, że podejmując określone działanie lub powstrzymując się wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi od określonego zachowania, czyni to w odniesieniu do indywidualnie oznaczonej osoby bezpośredniego wykonawcy³⁷⁸. Jak zauważa P. Kardas, „udzielający pomocy musi zatem obejmować świadomością zarówno prawną charakterystykę czynu zabronionego, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, oraz mieć świadomość znaczenia swojego zachowania (działania lub zaniechania), w tym w szczególności tego, że stanowi ono ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę³⁷⁹. *A contrario* bezkarne jest nieumyślne pomocnictwo. Szerzej na ten temat wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdzając, iż nie stanowi pomocnictwa zachowanie osoby, która z uwagi na splot okoliczności będących poza sferą jej przewidywań, w sposób niezamierzony sprzyjała sprawcy, bądź sprzyjała mu w innym celu, przez co umożliwiła znalezienie się w konkretnym miejscu i czasie,

³⁷⁶ SN w postanowieniu z 20 października 2005 r., sygn. akt II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120.

³⁷⁷ Ł. Pohl, op. cit., s. 79; P. Kardas, [w:] Komentarz..., s. 331; K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 307, 309; podobnie SN w wyroku z 7 marca 2003 r., sygn. akt WA 8/03, OSNwSK 2003, z. 1, poz. 540 oraz w postanowieniu z 20 października 2005 r., sygn. akt II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120.

³⁷⁸ SN w wyroku z 10 maja 1982 r., sygn. akt Rw 317/82, OSNKW 1982, z. 10 – 11, poz. 72 oraz w postanowieniu z 20 października 2005 r., sygn. akt II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120.

³⁷⁹ P. Kardas, Teoretyczne..., s. 632-633.

co ten wykorzystał do popełnienia takiego czynu zabronionego, którego ona nie akceptowała i nie chciała ułatwić³⁸⁰.

A zatem strona podmiotowa zarówno podżegania jak i pomocnictwa (zamiar) odnosi się wyłącznie do przedmiotowych elementów znamion czynu zabronionego. Oznacza to, że umyślnością objęte być muszą wszystkie elementy składające się na znamiona podżegania lub pomocnictwa. Z drugiej strony umyślność nie dotyczy świadomości i woli osoby, którą podżegacz nakłania do dokonania czynu zabronionego, a której pomocnik ułatwia popełnienie tego czynu. Jest to związane z szerszym problemem podżegania i pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych, który pozostaje jednak poza zakresem niniejszego opracowania³⁸¹.

Zgodnie natomiast z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, o której mowa w art. 20 k.k., podżegacz i pomocnik ponoszą odpowiedzialność karną w granicach swojego zamiaru, a zatem podstawą odpowiedzialności za podżeganie lub pomocnictwo jest ten czyn zabroniony, do którego popełnienia podżegacz nakłonił inną osobę, zaś pomocnik udzielił pomocy. Jeśli zatem bezpośredni wykonawca popełnił coś więcej, czego ani podżegacz, ani pomocnik nie obejmowali swoim zamiarem, to takie „dodatkowe” zachowanie nie ma znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności współdziałającego niesprawcy. Co oczywiste stanowić może natomiast podstawę odpowiedzialności bezpośredniego wykonawcy. Z drugiej strony, niewypełnienie w całości znamion przez bezpośredniego wykonawcę czynu objętego zamiarem podmiotu nakłaniającego lub ułatwiającego, rodzić może łagodniejszą odpowiedzialność podżegacza lub pomocnika, zgodnie z zasadami określonymi w powołanym wcześniej przepisie art. 22 k.k.³⁸²

Należy w tym miejscu zgodzić się z poglądem, iż pomocnictwo ma w stosunku do sprawstwa charakter pochodny w tym znaczeniu, że stanowi podstawę rozszerzającą zakres odpowiedzialności karnej poza sytuacje, w których dochodzi do wypełnienia znamion charakteryzujących sprawstwo w jednej z postaci opisanych w art. 18 § 1 k.k. W konsekwencji, zachowanie polegające na ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego prowadzi do odpowiedzialności za pomocnictwo jedynie wówczas, gdy pomocnik nie będzie następnie współsprawczo lub jako sprawca kierowniczy uczestniczył w popełnieniu czynu zabronionego. Jeżeli ułatwienie przerodzi się następnie w sprawczy współdział w wykonaniu czynu zabronionego, wówczas zgodnie z regułą wyłączania wielości ocen w pra-

³⁸⁰ Wyrok SA w Katowicach z 21 stycznia 2004 r., sygn. akt II aka 520/03, Prok. i Pr. 2005, z. 5, poz. 12.

³⁸¹ Szerzej na ten temat: A. Wąsek, Kodeks..., s. 268 i n., A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 134 i n.; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 190-191; K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 312, 314; P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 332 -333; tenże, Teoretyczne..., s. 654 i n.; Ł. Pohl, op. cit., s. 79; wyrok SN z 26 października 1973 r., sygn. akt V KRN 409/73, LEX nr 21581, postanowienie SN z 30 września 1977 r., sygn. akt VII KZP 35/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 121.

³⁸² A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 191; K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 311, A. Wąsek, Kodeks..., s. 266; P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 334-335.

wie karnym (konstrukcja współukaranych czynów uprzednich) pomocnik, który następnie współwykonuje lub kieruje wykonaniem czynu zabronionego, poniesie odpowiedzialność za współsprawstwo lub sprawstwo kierownicze³⁸³. Analogicznie sytuacja kształtuje się na płaszczyźnie konstrukcji podżegania.

Analizując konstrukcję podżegania i pomocnictwa w prawie polskim, daje się zauważyć, iż to, co pozwala odróżnić od siebie obie formy niesprawczego współdziałania, to – poza odmiennie określoną czynnością wykonawczą – kryterium zamiaru, które sprowadza się do wspomnianego już stwierdzenia, iż jeśli osoba nakłaniana miała w chwili podjęcia czynności zamiar (decyzję) popełnienia czynu zabronionego, wówczas nakłanianie traktować należy jako pomocnictwo psychiczne do popełnienia tego czynu. Natomiast w sytuacji, gdy osoba nakłaniana nie miała przed podjęciem czynności nakłaniania woli popełnienia czynu zabronionego, nakłanianie do popełnienia tego czynu stanowi podżeganie³⁸⁴. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że polskie prawo karne wyróżnia w konstrukcji omawianego wcześniej sprawstwa polecającego obiektywne znamię, którym jest istnienie stosunku zależności pomiędzy wydającym polecenie a adresatem. Skoro ustawodawca nie wprowadza żadnego ograniczenia odnoszącego się do charakteru uzależnienia adresata od wydającego polecenie, to może mieć ono zarówno charakter formalny, jak i nieformalny, wynikający z konkretnego układu okoliczności faktycznych stanowiących podstawę do istnienia stosunku zależności między dwiema osobami³⁸⁵. Jak wskazuje się w doktrynie, szczególna więź pomiędzy wydającym polecenie a jego adresatem ma być na tyle silna, aby adresat czuł się zobowiązany do wykonania polecenia, a zatem aby znajdował się względem polecającego w takim położeniu, w którym niewykonanie polecenia naraziłoby go na negatywne konsekwencje³⁸⁶ np. utratę pracy, utratę środków utrzymania, szantaż, groźbę, zagrożenie dla życia lub zdrowia, wykluczenie ze zorganizowanej struktury przestępczej. Jeżeli zatem brak jest uzależnienia adresata od wydającego polecenie, nieuprawnionym będzie zastosowanie konstrukcji sprawstwa polecającego. W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym w takim przypadku możliwa jest ewentualna odpowiedzialność wydającego polecenie za podżeganie (jeżeli adresat polecenia nie miał przed jego wydaniem zamiaru popełnienia czynu zabronionego), bądź

³⁸³ P. Kardas, [w:], *Kodeks...*, s. 335; podobnie SN w wyroku z 9 listopada 1974 r., sygn. akt Rw 513/74, OSNKW 1975, z. 1, poz. 15 oraz w wyroku z 25 listopada 1974 r., sygn. akt II KR 221/74, OSNKW 1975, z. 2, poz. 23, a nadto SA w Białymstoku z 11 czerwca 2002 r., sygn. akt II Aka 109/02, OSA 2003, z. 3, poz. 34). Szerzej na temat czynów współukaranych: SA w Łodzi w wyroku z 11 czerwca 1993 r., sygn. akt Ak 145/93, OSA 1993, z. 11, poz. 64; SN w wyroku z 4 marca 2002 r., sygn. akt IV KK 65/01, LEX nr 54414.

³⁸⁴ A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 265-266, L. Pohl, *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące)*, Prok. i Pr. 2001, z. 6, s. 27; P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, s. 336; wyrok SA w Lublinie z 28 grudnia 2000 r., sygn. akt II Aka 250/00, OSA 2001, z. 6, poz. 33.

³⁸⁵ P. Kardas, [w:] *Kodeks karny...*, s. 290.

³⁸⁶ M. Bryła, *Sprawstwo kierownicze i polecające*, Prok. i Pr. 2000, z. 1 s. 69; M. Klepner, *Sprawstwo polecające*, Prok. i Pr. 2002, z. 1, s. 39, P. Kardas, [w:] *Kodeks karny...*, s. 290.

odpowiedzialność za tzw. pomocnictwo psychiczne (jeżeli adresat polecenia miał już przed jego wydaniem zamiar popełnienia czynu zabronionego)³⁸⁷.

Zdecydowanie łatwiej natomiast wskazać na podobieństwa obu konstrukcji. Przede wszystkim o dokonaniu zarówno podżegania, jak i pomocnictwa przesądza sama realizacja właściwej czynności sprawczej („nakłanianie”, „ułatwianie”). Słusznie przyjmuje się, iż znamiona podżegania lub pomocnictwa obejmują określenie osoby bezpośredniego wykonawcy, a więc podmiotu, na który nakierowane jest niesprawcze zachowanie. Innymi słowy, chodzi o jego indywidualizację. Zarówno bowiem „nakłanianie”, jak i „ułatwianie” skierowane być musi albo do indywidualnie oznaczonej osoby, albo do zindywidualizowanego kręgu osób. *A contrario*, nie jest możliwe przyjęcie realizacji znamion podżegania lub pomocnictwa w przypadku, gdy czynność wykonawcza skierowana została do bliżej niezindywidualizowanego kręgu osób („do tłumu”), a więc w przypadku „podżegania” lub „pomocnictwa” *ad incertam personam*³⁸⁸. Warunek indywidualizacji osoby bezpośredniego wykonawcy wynika z samej konstrukcji znamion określonych w art. 18 § 2 i 3 k.k. Nie jest natomiast wymagane, aby konkretna osoba była zindywidualizowana w danym postępowaniu co do tożsamości, wystarczy bowiem, aby zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdzał przekonanie sądu o tym, że istniała osoba indywidualnie oznaczona (nie musi jednak być ona znana z imienia i nazwiska, co więcej jej personaliów nie musi znać również udzielający pomocy), względem której pomocnik podejmował określone zachowanie mieszczące się w dyspozycji art. 18 § 3 k.k.³⁸⁹ Ma to swoje praktyczne konsekwencje, zwłaszcza gdy nie sposób ustalić personaliów tej osoby. W takim wypadku P. Kardas wskazuje na konieczność wskazania innych niż dane personalne cech, które pozwolą przesądzić, iż zachowanie wyczerpujące znamię „ułatwiania” miało konkretnego adresata lub adresatów, nie było zaś skierowane „do tłumu”, np. cech charakteryzujących osobę bezpośredniego wykonawcy, miejsca, w którym doszło do ułatwienia oznaczonej osobie popełnienia czynu zabronionego, okoliczności modalnych towarzyszących zdarzeniu. Innymi słowy, konieczne będzie dla spełnienia warunku oznaczoności bezpośredniego wykonawcy ustalenie takich okoliczności związanych z osobą (osobami), które pozwalają przyjąć, że zachowanie pomocnika było skierowane na konkretnego adresata (adresatów), nie zaś na nieoznaczonego, niezindywidualizowanego bliżej kręgu lub grupy osób. W przypadku grup zindywidualizowanych osób elementami przesądzającymi o spełnieniu omawianego warunku mogą być okoliczności wskazujące na potencjalny skład grupy, jej przynależność do określonego kręgu

³⁸⁷ Ł. Pohl, Istota..., s. 27. Podobnie SN w wyroku z 3 kwietnia 2006 r., sygn. akt V KK 316/05, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 6, poz. 1.2.4 : „(...) gdyby nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego rozpoczęło się już po podjęciu przez sprawcę decyzji o jego dokonaniu, to takie zabiegi nakłaniającego należałoby postrzegać jako formę psychicznej pomocy w dokonaniu”.

³⁸⁸ K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 307.

³⁸⁹ Postanowienie SN z 20 października 2005 r., sygn. akt II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120.

zawodowego, społecznego, itp., możliwości oddziaływania grupy. W odniesieniu do pojedynczego podmiotu będą to w szczególności okoliczności związane z cechami adresata, okoliczności przedmiotowe zdarzenia³⁹⁰. Także SN w jednym z orzeczeń zwrócił uwagę, iż dla kwalifikacji opartej na konstrukcji pomocnictwa niezbędne jest ukształtowanie przekonania organu procesowego, iż istniał indywidualnie oznaczony bezpośredni wykonawca. Nie jest natomiast wymagane, aby ów organ dysponował w tym zakresie niezbitą pewnością co do jego istnienia³⁹¹. Problem ten przedstawia się identycznie w przypadku podżegania.

Kolejną cechą wspólną obu konstrukcji stanowi okoliczność, iż zarówno nakłanianie, jak i ułatwianie musi dotyczyć konkretnego zachowania, które realizuje znamiona typu czynu zabronionego, a nie do przestępstwa w ogóle. Innymi słowy czyn, do dokonania którego podżegacz nakłania, a którego popełnienie pomocnik ułatwia musi być zawsze czynem skonkretyzowanym³⁹².

Istnieje nadto możliwość zbiegu podżegania i pomocnictwa ze sprawstwem we wszystkich jego odmianach. Jeśli ten sam czyn sprawcy wypełniałby np. znamiona pomocnictwa oraz umyślnej postaci sprawstwa, to wówczas przyjąć należy zbieg pomijalny. W takim przypadku podstawą prawnokarnej kwalifikacji będzie wyłącznie konstrukcja sprawstwa w odpowiedniej postaci. Z kolei w sytuacji zbiegu pomocnictwa ze sprawstwem przestępstwa nieumyślnego, zbieg taki będzie miał charakter rzeczywisty, którego konsekwencją będzie kumulatywna kwalifikacja prawna (art. 11 § 2 k.k.)³⁹³.

Przedstawione wyżej konstrukcyjne zasady odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo na gruncie art. 18 § 2 i 3 k.k. z 1997 r. wskazują, iż zakres obu tych postaci czynu zabronionego jest na gruncie polskiego k.k. bardzo szeroki. Wystarczy choćby wspomnieć, że ujęcie przez polskiego ustawodawcę podżegania i pomocnictwa właśnie jako odrębnych typów czynu zabronionego, nie zaś tylko jako form popełnienia przestępstwa określonego w przepisie części szczególnej (pozbawionej przez to własnych znamion), prowadzi w konsekwencji do stosowania wobec nich wszelkich reguł (zasad) odpowiedzialności karnej, w tym odnoszących się do tzw. stadialnych postaci popełnienia przestępstwa. Oznacza to możliwość łączenia ze sobą konstrukcji podżegania i pomocnictwa oraz figur usiłowania czy przygotowania (art. 13 i 16 k.k.)³⁹⁴.

³⁹⁰ P. Kardas, [w:] Kodeks..., s. 328-329.

³⁹¹ Postanowienie SN z 20 października 2005 r., sygn. akt II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120.

³⁹² K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 308 – 309.

³⁹³ P. Kardas, Problem zbiegu przepisów ustawy karnej a różne postaci współdziałania, Prok. i Pr. 2005, z. 7–8, s. 120-124.

³⁹⁴ Szerzej na ten temat: A. Liszewska, Podżeganie..., s.4 i n. P. Kardas, Teoretyczne..., s. 552 i n; tenże, [w:], Kodeks..., s. 337; uchwała SN z 21 października 2003 r., sygn. akt I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 89; P. Kardas, Regulacja..., s. 85 i 86; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 95; A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz..., s. 265. Odmienne natomiast A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna..., s. 140 i n.

Ponadto, przyjęcie wspomnianego założenia, iż zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo stanowią odrębne od form sprawczych typy czynów zabronionych, wpływa również na fakt, iż dla dokonania podżegania lub pomocnictwa nie jest konieczne dokonanie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę lub też „tylko” jego usiłowanie. Pamiętać należy, że ustawodawca nie tylko uniezależnia odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo od odpowiedzialności bezpośredniego wykonawcy, ale nadto od stadium, jakie osiągnęło jego zachowanie. W tym drugim przypadku bowiem stadium zaawansowania działania bezpośredniego wykonawcy rzutować będzie tylko na wymiar kary za dokonane podżeganie lub pomocnictwo (art. 22 k.k.).

Jeśli uwzględnić nadto możliwość łączenia podżegania i pomocnictwa z nieumyślnym zachowaniem bezpośredniego wykonawcy, to konstrukcje te rzeczywiście mogłyby spełniać swe cele także jako użyteczne instrumenty w zwalczaniu niektórych przejawów przestępczości zorganizowanej. Trzeba bowiem podkreślić, że w obu przypadkach ustawodawca nie uzależnia odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od istnienia jakichś szczególnych relacji z osobą nakłanianą (jak ma to miejsce w przypadku sprawstwa polecającego). Po wtóre – odpowiedzialność podżegacza i pomocnika jest oderwana od rzeczywistego zachowania bezpośredniego wykonawcy (co np. zakłada wspomniana niemiecka konstrukcja podżegania). Jednocześnie pamiętać należy, iż w przypadku przestępczości zorganizowanej szeroka konstrukcja podżegania i pomocnictwa mogłaby stanowić podstawę odpowiedzialności karnej zwłaszcza wówczas, gdy przypisanie innego przestępstwa ze względu na trudności dowodowe nie jest możliwe

Z drugiej jednak strony tak szeroki w polskim kodeksie karnym zakres niesprawczych postaci współdziałania przestępnego musi rzutować także na wykładnię przepisu art. 258 k.k. Z istoty tego typu czynu zabronionego wynika bowiem, że konstrukcja znamion przedmiotowych (zwłaszcza znamienia „bierze udział”) w pewnym ujęciu może także oznaczać „nakłanianie” innej osoby do popełnienia czynu zabronionego czy też „ułatwianie” innej osobie popełnienia takiego czynu, a są to przecież formuły zastrzeżone odpowiednio dla definicji podżegania i pomocnictwa. Wydaje się, iż istota problemu (podobnie jak miało to miejsce na gruncie sprawczych postaci współdziałania przestępnego) sprowadza się zatem do rozstrzygnięcia w przedmiocie wzajemnej relacji znamion czasownikowych z art. 258 k.k. i postaci podżegania i pomocnictwa. Przyjęcie lub nie, iż czynność wykonawcza „nakłania” i „ułatwia” mieści się w zachowaniach stytyzowanych na płaszczyźnie art. 258 k.k., prowadziłoby w konsekwencji do odmiennych rezultatów w zakresie poszukiwania podstawy odpowiedzialności karnej w kontekście przejawów zjawiska przestępczości zorganizowanej.

Konstatując powyższe uwagi ogólne wskazać można na dwie płaszczyzny, na których teoretycznie może dochodzić do styku realizacji znamion „niespraw-

czych” postaci współdziałania przestępnego oraz sprawczych zachowań z art. 258 k.k.:

- 1) podżeganie lub pomocnictwo a czynność sprawcza „brania udziału” w zorganizowanej grupie albo związku (w tym o charakterze zbrojnym) mających na celu popełnienie przestępstwa (lub przestępstwa skarbowego, przestępstwa o charakterze terrorystycznym) ;
- 2) podżeganie lub pomocnictwo a czynność sprawcza „zakładania” lub „kierowania” zorganizowaną grupą albo związkiem.

W dalszej części pracy poczynione zostaną stosowane ustalenia w obu wyodrębnionych zagadnieniach.

2. Odpowiedzialność karna za czyn zabroniony z art. 258 k.k. a konstrukcja prawna podżegania i pomocnictwa

2.1. Znamię brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku (art. 258 § 1 k.k.) a konstrukcja prawna podżegania i pomocnictwa

Przypomnieć należy, iż zgodnie z przyjętą interpretacją, dokonanie czynu zabronionego w postaci udziału w zorganizowanej grupie albo związku wymaga podjęcia przez sprawcę określonej aktywności, przy czym współuczestniczenie w popełnieniu konkretnego czynu objętego celem działania takiej struktury nie stanowi jednego z możliwych desygnatów sprawstwa z art. 258 § 1 k.k. Jeśli zatem członek zorganizowanej grupy lub związku uczestniczy także w popełnieniu konkretnego innego, konkretnego przestępstwa, to zastosowanie znajduje konstrukcja realnego zbiegu przestępstw.

Można nawet zaryzykować stwierdzenie, iż dużo donioślejsze znaczenie (a to z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege*) ma właśnie wskazanie owej określonej aktywności w grupie albo związku, która nie stanowi udziału w czynie zabronionym objętym celem danej struktury, albowiem to ona stanowi niezmienny i wystarczający element znamienia „bierze udział” na płaszczyźnie art. 258 § 1 k.k. W literaturze przedmiotu – o czym już szerzej była mowa – wskazuje się, iż czynne uczestnictwo przejawiać się może w takich zachowaniach jak: samo planowanie akcji przestępczych, odbywanie spotkań, uzgadnianie struktury, wyszukiwanie kryjówek, posługiwanie się pseudonimami, zdobywanie zaopatrzenia niezbędnego grupie lub związkowi do realizacji założonych celów, podejmowanie czynności mających uniemożliwić wykrycie sprawców, czy wreszcie – podział łupów pochodzących z popełnianych w ramach grupy lub związku przestępstw³⁹⁵. Już choćby

³⁹⁵ Z. Cwiakalski, [w] Kodeks karny: część szczególna, t. 2. Komentarz do art. 117 – 277 k.k., red. A Zoll, Kraków Zakamycze 2006, s. 926. Podobny pogląd wyraził także SA w Lublinie w wyroku z 23 VII 2002 r., według którego, znamię czasownikowe „branie udziału” nie oznacza tylko sytuacji o charakterze statycznym, sprowadzającej się do formalnej przynależności do takiej struktury. Prze-

z tego punktu widzenia może pojawić się wątpliwość, czy znamieniem tym mogą być objęte także i te zachowania, które w „normalnych” przypadkach kwalifikowane byłyby jako podżeganie lub pomocnictwo. Innymi słowy, w kontekście relacji znamienia „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku do konstrukcji prawnych niesprawczych postaci współdziałania przestępnego rodzi się wątpliwość, czy ów udział obejmuje tylko członków *sensu stricto* zorganizowanej grupy albo związku, czy też także inne osoby, których rola w danej strukturze ograniczałaby się do zachowania ocenianego na płaszczyźnie art. 18 k.k. jako podżeganie lub pomocnictwo (członkostwo *sensu largo*)?

Kontrowersje wokół zarysowanego problemu ponownie wykazują po raz kolejny niedoskonałość tekstu ustawy karnej, a ściślej rzecz biorąc konstrukcji znamienia czasownikowego opartego na udziale. Należy sądzić, że dopuszczalna interpretacja § 1 art. 258 k.k. dokonana z punktu widzenia niesprawczych postaci współdziałania przestępnego, wymaga jednak już na tym etapie odróżnienia trzech sytuacji:

- a) podżegania i pomocnictwa do konkretnego czynu objętego celem działania zorganizowanej grupy albo związku,
- b) podżegania i pomocnictwa do udziału w zorganizowanej strukturze przestępczej (art. 18 § 2 lub 3 k.k. w związku z art. 258 § 1 k.k.),
- c) podżegania i pomocnictwa w relacji do innych, niż popełnienie konkretnego czynu zabronionego przejawów aktywnego udziału w zorganizowanej grupie albo związku.

Zacznijmy od sytuacji, w której podżeganie lub pomocnictwo miało miejsce w ramach uczestnictwa w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym i dotyczyło odpowiednio nakłaniania lub udzielenia pomocy do konkretnego przestępstwa popełnionego w ramach ich działalności. Wówczas należałoby przyjąć, iż pomiędzy art. 258 § 1 k.k. a konkretnym przepisem określającym typ rodzajowy, którego znamiona zrealizował członek takiej struktury (art. 18 § 2 lub 3 k.k. w zw. z przepisem części szczególnej lub przepisem pozakodeksowym, którego znamiona zostały wypełnione w zw. z art. 65 § 1 k.k.), zachodzi realny zbieg przestępstw. Wydaje się bowiem, że także i w tym przypadku z zakresu „udziału” w zorganizowanej grupie albo związku należy wyłączyć te zachowania, które polegają na podżeganiu lub pomocnictwie do konkretnego przestępstwa objętego jej celami, albowiem jak już wykazano nie ma symetrii między uczestnictwem w danej strukturze a popełnieniem w ramach jej działalności określonego czynu zabronionego (w jakiegokolwiek formie). Innymi słowy, pomiędzy udziałem w danej strukturze i udziałem w konkretnym przestępstwie nie można postawić znaku równości. Powyższe stwierdze-

— — — — —
ciwnie, analizowane pojęcie należy też rozumieć jako określające pewną dynamikę sytuacji, a zatem pod pojęciem „brania udziału”, należy rozumieć nie tylko przynależność do wspomnianej struktury, ale również branie udziału w popełnianych przez tę grupę przestępstwach (sygn. akt II Aka 148/01, Orz. Prok. i Pr. 2003, z. 4, poz. 21).

nie najpełniej widać na zaprezentowanej płaszczyźnie kwalifikacji prawno-karnej tych czynów. Biorący udział w zorganizowanej grupie albo związku, który jednocześnie uczestniczy (w charakterze podlegacza lub pomocnika) w konkretnym przestępstwie stanowiącym cel działalności takiej struktury, odpowiadałby albo za dwa czyny pozostające w zbiegu realnym. Jeśli zatem uczestnik zorganizowanej grupy albo związku, podlega do dokonania przestępstwa objętego celami danej organizacji lub ułatwia jego popełnienie, to odpowiada także za udział w grupie albo związku, ale swój przymiot bycia członkiem (przymiot „brania udziału”) czerpie nie z jednoczesnego bycia podlegaczem lub pomocnikiem do konkretnego czynu zabronionego, lecz z innego (aktywnego) zachowania polegającego na samym tylko udziale. Przypomnijmy, że współuczestniczenie w popełnianiu konkretnych przestępstw objętych celem grupy albo związku, zgodnie z przyjętą wykładnią zawężającą zwrotu „bierze udział”, o którym mowa w § 1 art. 258 k.k. nie stanowi jednego z przejawów sprawstwa opisanego w tym przepisie. Z drugiej strony podlegacz i pomocnik do konkretnego przestępstwa popełnionego przez uczestników takiej struktury, który nie był jej członkiem (nie wykazał owej „innej” niż współuczestniczenie w określonym czynie aktywności), nie staje się nim przez sam fakt nakłaniania lub ułatwienia popełnienia tego konkretnego czynu.

Przechodząc do omówienia kolejnego problemu, czyli kwestii dopuszczalności podlegania i pomocnictwa do „udziału” w zorganizowanej grupie albo związku, jedynie gwoli przypomnienia wskazać należy, iż zarówno w literaturze przedmiotu, jak i wśród przedstawicieli praktyki, szerokie rozumienie „brania udziału” (obejmujące także zachowania wypełniające formuły podlegania i pomocnictwa do tego czynu) przyjmowane jest często na płaszczyźnie innych typów rodzajowych przestępstw, które także zawierają to znamię, a o których była już mowa w poprzednim rozdziale. Chodzi zwłaszcza o przepisy art. 158 § 1 i art. 254 § 1 k.k. W kontekście niesprawczych postaci przestępnego współdziałania wspomnieć natomiast wypada, że niektórzy autorzy zauważając tę okoliczność, iż możliwość podlegania i pomocnictwa do występkę z art. 158 § 1 k.k. może stwarzać pewne trudności z uwagi na to, że ze względu na bardzo szeroki zakres znaczeniowy znamienia czasownikowego „bierze udział” obejmuje ono zachowania, które w wypadku innych przestępstw traktowane byłyby jako podleganie lub pomocnictwo, w wypadku natomiast tych przestępstw kwalifikują się jako współsprawstwo³⁹⁶. W omawianym zakresie ewentualne postawienie zarzutu pomocnictwa lub podlegania do bójki lub pobicia przyjmowane jest natomiast np. w sytuacji, kiedy zachowania wypełniające treść tych form zjawiskowych poprzedzają czyn bójki lub pobicia³⁹⁷.

³⁹⁶ B. Michalski, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. 1, pod red. A. Wąska, Warszawa 2006, s. 390 – 391.

³⁹⁷ Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Nowa kodyfikacja Karna, nr 28, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000, s. 267.

Wracając na płaszczyznę art. 258 § 1 k.k. wskazać należy, iż w literaturze przedmiotu spotkać można zwolenników każdego z przedstawionych kierunków interpretacyjnych.

I tak C. Sońta analizując art. 258 k.k. stwierdza, że czyny takie, jak udostępnianie własnego lokalu na zebrania związku bądź dostarczanie mu środków pieniężnych nie muszą być wyrazem udziału sprawcy w związku, lecz mogą mieć charakter pomocnictwa do takiego przestępstwa, popełnionego przez osobę postronną³⁹⁸.

Z kolei L. Tyszkiewicz zauważa, iż przestępstwo udziału w związku (obecnie także w grupie – przyp. autorki.) może być usiłowane, można doń podlegać albo udzielać pomocy³⁹⁹. Z tego punktu widzenia autor odróżnia np. pomoc do przestępstwa udziału w związku od pomocy udzielanej samemu związkowi bądź członkowi związku i przyjmuje, że pomocnictwo do przestępstwa udziału w związku będzie polegało np. na udzielaniu osobie pragnącej do związku wstąpić informacji, w jaki sposób może skontaktować się z organizatorami czy członkami związku. Jednocześnie L. Tyszkiewicz przyjmuje, iż pomocnictwo do przestępstwa udziału w grupie albo związku może polegać na udzielaniu pomocy związkowi lub jego członkom, gdyż pojęcie „udziału” należy odnosić nie tylko do samej formalnej przynależności do związku, lecz także do całokształtu działalności danej osoby w związku. W konsekwencji pomocnikiem jest nie tylko ten, kto ułatwia wstąpienie do związku, lecz także ten, kto ułatwia dalszą działalność wynikającą z tego wstąpienia⁴⁰⁰.

Stanowisko odmienne zajmuje natomiast B. Gadecki. O ile bowiem powołany autor zgadza się z L. Tyszkiewiczem co do dwóch kwestii – możliwości usiłowania udziału w związku (które według niego nastąpi m. in. wtedy, gdy „sprawca ustalił z członkami już istniejącego zrzeszenia, jakie warunki ma spełnić, aby zostać członkiem i przystąpił do realizacji tych wymagań”⁴⁰¹) oraz kwalifikowaniu jako pomocnictwa do przestępstwa udziału w przestępczej strukturze zachowania polegającego na udzielaniu osobie pragnącej do niej wstąpić informacji, w jaki sposób może skontaktować się z organizatorami czy członkami związku, o tyle ułatwianie dalszej działalności zorganizowanej grupy albo związku jest braniem w niej udziału. Powyższe stwierdzenie B. Gadecki wyprowadza *de facto* z szerokiego rozumienia znamienia czasownikowego „bierze udział”. Wychodzi bowiem z założenia, iż biorącym udział jest nie tylko członek *sensu stricto* takiej grupy albo związku. Przeciwnie, jest to „pojęcie szersze niż członkostwo, obejmujące sytuacje,

³⁹⁸ C. Sońta, Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki. Część II, WPP 1997, z. 2, s. 26.

³⁹⁹ L. Tyszkiewicz, Udział w związkach i zgromadzeniach przestępnych, [w:] System Prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, pod red. I. Andrejewa, t. IV, cz. 2, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 766.

⁴⁰⁰ Ibidem, s. 766 – 767.

⁴⁰¹ B. Gadecki, Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 k.k.), Prok. i Pr. 2008, z. 3, s. 77, a także A. Michalska – Warias, Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania, Lublin 2006, s. 291.

które na gruncie innych przepisów części szczególnej k.k. uznane byłyby za pomocnictwo⁴⁰². W swych rozważaniach autor idzie jeszcze o krok dalej, albowiem stwierdza, iż „(...) ułatwianie popełnienia czynu zabronionego przez zorganizowaną grupę lub związek w szczególności poprzez dostarczenie narzędzi, środka przewozu, udzielenie rady lub informacji jest braniem udziału w zorganizowanej grupie lub związku⁴⁰³. Innymi słowy, obejmuje zakresem znamienia z § 1 art. 258 k.k. także i te zachowania, które wypełniają znamiona pomocnictwa do konkretnego przestępstwa popełnionego w ramach działalności grupy albo związku.

Zdaniem B. Gadeckiego uzasadnieniem dla powyższych twierdzeń jest *a contrario* brzmienie § 129 niemieckiego kodeksu karnego, stanowiącego o organizacjach, których cel lub działalność jest skierowana na popełnianie przestępstw. Przypomnieć w tym miejscu wypada, iż powołany przepis określa cztery sposoby zabronionego zachowania, którymi są: zakładanie organizacji, branie w niej udziału w charakterze członka, rekrutowanie na rzecz takiej organizacji lub wspieranie jej. Na tej podstawie wspomniany autor stwierdza po pierwsze, że ustawodawca niemiecki wyróżnia kategorię osób będących członkami organizacji, którymi nie muszą być podmioty zajmujące się rekrutacją i wspierające (pomagające) taką strukturę. Po drugie, branie udziału w charakterze członka organizacji, rekrutowanie na jej rzecz lub wspieranie jej podlegałoby na gruncie polskiego kodeksu karnego kwalifikacji z § 1 art. 258, zaś zakładanie z § 3 (analogicznie z § 4 – przyp. autorki) tego przepisu⁴⁰⁴.

Do zwolenników ujęcia mieszanego można z kolei zaliczyć A. Michalską – Warias. Autorka stwierdza co prawda, iż zarzut pomocnictwa do przestępstwa z art. 258 § 1 lub § 2 k.k. postawić można sprawcy, który swoim zachowaniem ułatwia dalsze istnienie przestępczej struktury (co przejawiać się może w ułatwianiu istnienia samego zrzeszenia, np. przez zapewnienie jego członkom miejsca zebrań, jak i przez udzielenie pomocy jego członkom w wykonywaniu zadań wynikających z członkostwa), to jednak ostateczne rozstrzygnięcie w przedmiocie czy było to pomocnictwo, czy też uczestniczenie w przestępczej organizacji, pozostawia ocenie okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Innymi słowy decydujące znaczenie – zdaniem A. Michalskiej-Warias – ma okoliczność, czy podejmowane przez sprawcę działania były wyrazem jego poczucia przynależności do przestępczej struktury, czy też wynikały z chęci ułatwienia prowadzenia działalności przestępcemu zrzeszeniu, z którym sprawca jednak się nie identyfikował⁴⁰⁵.

Ujęcie mieszane ma jednak tę zasadniczą wadę, że odrywa ocenę zachowania sprawcy od obiektywnego kryterium, jakim jest wypełnienie własnym zachowaniem znamienia „bierze udział”, co w konsekwencji może prowadzić np. do

⁴⁰² B. Gadecki, op. cit., s. 77 – 78.

⁴⁰³ Ibidem.

⁴⁰⁴ Ibidem, s. 78.

⁴⁰⁵ A. Michalska – Warias, op. cit., s. 292.

uznania za pomocnika do udziału (a nie za sprawcę przestępstwa z § 1 art. 258 k.k.) tego, kto co prawda zrealizował czynność polegającą na udziale, ale bez woli działania jako członek danej struktury, albo też dokonał tego w czyimś interesie. Ponadto, uwzględniając stałą zmianę form i metod działalności takich struktur przestępczych, a także biorąc pod uwagę okoliczności konkretnego zdarzenia, koniecznym będzie w każdej takiej sytuacji opowiadać się za niejako „intuicyjnym” sensem znamienia „bierze udział”. Takie ujęcie implikuje z kolei *stricte* podmiotowy sposób patrzenia na przestępstwo z art. 258 k.k.

Przeciwnikiem kierunku pośredniego – odwołującego się do okoliczności konkretnego przypadku przy ustaleniu, czy mamy do czynienia z udziałem w grupie lub w związku, czy pomocnictwem do tego udziału (albo podżeganiem) – jest wspomniany już B. Gadecki. Autor konsekwentnie przyjmuje, iż jeżeli „(...) osoba postronna udostępnia lokal na zebrania grupy lub związku bądź dostarcza im środków pieniężnych (przynajmniej godząc się z możliwością przestępczego charakteru grupy/związku), to jest ona osobą biorącą udział w takiej grupie/związku, a nie pomocnikiem. (...) Bez znaczenia jest tu identyfikacja sprawcy z grupą/związkiem, jest to kategoria, która może świadczyć o uważaniu się za członka grupy, a zarzut z art. 258 § 1 k.k. można postawić nie tylko członkom takiej grupy, ale biorącym w niej udział – co jest zbiorczym określeniem członków grupy oraz pomocników”⁴⁰⁶. Ponadto – zdaniem B. Gadeckiego – „(...) w skład grupy mogą wchodzić osoby, których rola w konkretnym czynie sprowadzać się będzie do podżegania lub pomocnictwa albo – mimo powiązania z grupą – w istocie pozostających poza jej strukturą (np. paserzy)”⁴⁰⁷.

O ile zatem sam fakt odrzucenia przez B. Gadeckiego kierunku pośredniego uznać należy za słuszny, o tyle nie można zgodzić się z przedstawioną w tym zakresie argumentacją. Powołany autor zdaje się nie dostrzegać różnicy między pomocnictwem do popełnienia przestępstwa przez grupę lub związek a pomocnictwem do udziału w takiej strukturze. Jeszcze raz wypada podkreślić, iż ułatwianie popełnienia przestępstwa określonego celami grupy albo związku należy kwalifikować jako pomocnictwo nie do udziału w związku, a do tego właśnie przestępstwa⁴⁰⁸. Analogicznie sytuacja przedstawia się w przypadku podżegania. Oczywiście w niektórych stanach faktycznych niezmiernie trudno będzie odróżnić podżeganie lub pomocnictwo do konkretnego czynu od podżegania i pomocnictwa do udziału w grupie albo związku.

W literaturze proponuje się, aby wątpliwości w tym zakresie rozstrzygać zarówno w oparciu o okoliczności podmiotowe, tj. ustalenie, że sprawca pomagał członkowi grupy albo związku z jakich względów niezwiązanych z ich istnieniem

⁴⁰⁶ B. Gadecki, op. cit., s. 79.

⁴⁰⁷ Ibidem. Podobnie M. Klepner, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa, Cz.PKiNP 2000, z. 2 s. 63;

⁴⁰⁸ Podobnie C. Sołta, op. cit., s. 26.

jako takich, np. z powodu własnych bliskich związków ze sprawcą, co powinno skutkować postawieniem takiemu sprawcy raczej tylko zarzutu pomocnictwa do przestępstwa popełnionego przez osobę, z którą współdziałał), jak i przedmiotowe konkretne czynu (dotyczące liczby zachowań, tj. ustalenie, że sprawca wielokrotnie ułatwiał popełnianie przestępstw członkom grupy albo związku, co może stanowić przesłankę przypisania mu także – obok pomocnictwa do tych konkretnych przestępstw – ułatwiania innym osobom brania udziału w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa)⁴⁰⁹.

Wydaje się, iż przedstawiona powyżej propozycja rodzić musi uzasadnione wątpliwości. Jak zauważa B. Gadecki, „ustalenie, że sprawca pomagał członkowi grupy z jakiś względów niezwiązanych z istnieniem grupy jako takiej (np. z powodu własnych bliskich związków ze sprawcą) i postawieniem takiemu sprawcy tylko zarzutu pomocnictwa do przestępstwa popełnionego przez osobę, z którą współdziałał, będzie stanowiło nieuzasadnione preferowanie osób pozostających w relacjach rodzinnych z członkami zorganizowanych grup przestępczych i związków przestępczych”⁴¹⁰. Stąd też za właściwsze uznać należy odwołanie się wówczas do strony podmiotowej czynu pomocnika (odpowiednio podżegacza), ale w tym znaczeniu, iż chodzi o ustalenie, popełnienie którego z czynów pomocnik (podżegacz) obejmował swoim zamiarem – czy udział w zorganizowanej grupie albo związku, czy przeciwnie, konkretnego przestępstwa objętego celami danej struktury. Wówczas motywy działania podżegacza i pomocnika mają tylko wtórny charakter i nie rzutują na prawnokarną ocenę ich czynu.

Z tego punktu widzenia proponowane odwoływanie się do warunku powtarzalności czynności wykonawczej „ułatwiania” (odpowiednio „nakłaniania”) w celu odróżnienia pomocnictwa (podżegania) do konkretnego czynu od pomocnictwa (podżegania) do udziału w grupie albo związku także może okazać się zawodne. Jako słusznie wskazuje się w literaturze, uzależnienie rodzaju postawionego sprawcy zarzutu (pomocnictwa do czynu z art. 258 § 1 k.k., czy też pomocnictwa do konkretnego przestępstwa dokonanego przez członków grupy lub związku) od stwierdzenia lub nie, wielokrotnego ułatwiania przez daną osobę popełniania przestępstw członkom przestępczej struktury, nie uwzględnia tej okoliczności, iż mogą istnieć struktury przestępcze mające na celu popełnienie tylko jednego przestępstwa, i którego to ułatwienie popełnienia też jest możliwe⁴¹¹. W konsekwencji, jeśli osoba ułatwia popełnienie przestępstwa określonego celami grupy albo związku i ma świadomość, że pomaga grupie albo związkowi lub jedynie przewiduje taką

⁴⁰⁹ A. Michalska – Warias, op. cit., s. 293.

⁴¹⁰ Na poparcie swoich twierdzeń autor przytacza wyniki badań przeprowadzonych przez Z. Raua, z których wynika, iż 18% policjantów i 24% prokuratorów wskazało na istotną rolę więzi rodzinnych w polskich zorganizowanych grupach przestępczych. (B. Gadecki, op. cit., s. 80; Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków Zakamycze 2002, s. 165).

⁴¹¹ B. Gadecki, op. cit., s. 80.

możliwość i z tym się godzi, to popełnia czyn zabroniony w postaci zjawiskowej pomocnictwa do przestępstwa objętego celem danej struktury przestępczej.

Analogicznie kwestie te kształtowałyby się na płaszczyźnie podżegania.

Zatem jeszcze raz wypada podkreślić, iż niewykluczone jest podżeganie i pomocnictwo do czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. Zgodnie jednak z zawężoną wykładnią znamienia „bierze udział”, zwrot ten nie obejmuje zachowań polegających na podżeganiu lub udzielaniu pomocy właśnie do uczestnictwa w takiej strukturze. Jeśli członek zorganizowanej grupy albo związku nakłania inną osobę do wstąpienia lub udziela jej w tym celu pomocy, to wówczas popełnia dwa czyny zabronione w zbiegu realnym (pierwszy z art. 258 § 1 k.k., drugi z art. 18 § 2 (analogicznie § 3) k.k. w zw. z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.). Jeśli natomiast w omawianym przypadku w roli podżegacza lub pomocnika występuje osoba spoza przestępczej struktury to odpowiada ona za nakłanianie lub udzielenie pomocy do udziału w takiej strukturze (art. 18 § 2 lub 3 k.k. w zw. z art. 258 § 1 k.k.).

Na zakończenie tego fragmentu należy zastanowić się także nad ewentualną kwalifikacją zachowania polegającego na podżeganiu lub pomocnictwie jako „innego” przejawu „brania udziału” w zorganizowanej grupie albo związku. Uwzględniając szczególnie sposób typizacji członkostwa w takiej strukturze stwierdzić należy, że skoro wskazana czynność wykonawcza powinna swoim zakresem obejmować przejawy aktywnego uczestnictwa, które nie polega jednak na popełnianiu przestępstw objętych celem danej struktury, ale np. także na wykonywaniu poleceń i zadań wskazanych przez osoby stojące w hierarchii grupy lub związku odpowiednio wyżej, uczestniczeniu we wspólnych akcjach przestępczych, ich planowaniu, odbywaniu spotkań, uzgadnianiu struktury, wyszukiwaniu kryjówek, itp.⁴¹², to takie aktywne zachowania mogą przynajmniej teoretycznie jednocześnie wypełniać znamiona postaci podżegania lub pomocnictwa do udziału w danej strukturze, a nie sprawstwa przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Doskonałą ilustracją zarysowanego problemu są wspomniane już przykłady zachowań polegających na udostępnieniu własnego lokalu na zebrania grupy albo związku oraz na dostarczaniu im środków pieniężnych.

Zwolennicy tego kierunku wykładni znamienia „bierze udział”, który wyłącza z jego zakresu zachowania odpowiadające ustawowym formułom z art. 18 § 2 i 3 k.k., uznają za pomocnika do przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie tylko tego, kto ułatwia wstąpienie do grupy lub związku, ale również tego, kto ułatwia dalszą działalność wynikającą z tego wstąpienia. Z kolei ułatwianie popełniania przestępstwa określonego celami takiej przestępczej struktury kwalifikują jako pomocnictwo nie do udziału w grupie lub związku, ale do tego właśnie przestępstwa⁴¹³. W takim ujęciu zachowania polegające na udostępnieniu własnego lokalu na zebrania grupy

⁴¹² Z. Cwiakalski, [w] Kodeks karny: część szczególna. t. 2. Komentarz do art. 117 – 277 k.k. red. A Zoll, op. cit., s. 926.

⁴¹³ C. Sońta, op. cit., s. 20

albo związku oraz na dostarczaniu im środków pieniężnych oceniać należy na płaszczyźnie pomocnictwa do czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k.

Odmienne stanowisko reprezentuje B. Gadecki, który z uwagi na brak ustawowego wymogu, by udział w zorganizowanej grupie (związku) oznaczał wyłącznie formalne przystąpienia do niej w charakterze członka, traktuje jako przejaw aktywnego udziału (a więc jako sprawstwo do przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.) nie tylko takie zachowania jak uczestnictwo w zebraniach, ale nadto udzielaniu im pomocy materialnej, udostępnianie mieszkania, środka transportu, przekazywanie pieniędzy⁴¹⁴.

Pamiętać należy, iż polski ustawodawca ujął podżeganie i pomocnictwo jako odrębne typy czynu zabronionego (a nie tylko jako formy popełnienia przestępstwa określonego w przepisie części szczególnej), a co za tym idzie posiadające własne znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej, do których stosuje się wszystkie przepisy, które określają zasady i podstawy odpowiedzialności karnej. Stąd też trzeba zwracać baczną uwagę, aby nie mieszać podziału ról między współsprawcami oraz podziału ról między sprawcą (sprawcami) a podżegaczem lub pomocnikiem (podżegaczami, pomocnikami), którzy na drodze przestępstwa również mogą odgrywać istotną rolę. Choćby już z tego punktu widzenia szeroka interpretacja art. 258 § 1 k.k. prowadząca w zasadzie do objęcia zakresem tego znamienia czasownikowego także i niesprawczych postaci przestępnego współdziałania powinna zostać odrzucona.

2.2. Znamiona zakładania i kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem (art. 258 § 3 lub 4 k.k.) a konstrukcja prawna podżegania i pomocnictwa

We wcześniejszym fragmencie opracowania wskazano, iż karalność zarówno zakładania, jak i kierowania zorganizowaną grupą albo związkiem nasuwa szereg wątpliwości interpretacyjnych. Przede wszystkim niektórzy autorzy nie zgadzają się z tezą o niedopuszczalności „nakładania się” wspomnianych zachowań sprawczych z konstrukcjami współsprawstwa, sprawstwa polecającego czy sprawstwa kierowniczego. Stąd też dostrzegają np. możliwość zakwalifikowania czynu polegającego na wydaniu polecenia popełnienia przestępstwa lub kierowaniu jego

⁴¹⁴ Zdaniem powołanego autora: „jeżeli „osoba postronna” udostępnia lokal na zebrania grupy lub związku bądź dostarcza im środków pieniężnych (przynajmniej godząc się z możliwością przestępczego charakteru grupy/związku), to jest ona osobą biorącą udział w takiej grupie/związku, a nie pomocnikiem; bez znaczenia jest tu identyfikacja sprawcy z grupą/związkiem, jest to kategoria, która może świadczyć o uważaniu się za członka grupy, a zarzut z art. 258 § 1 k.k. można postawić nie tylko członkom takiej grupy, ale biorącym w niej udział – co jest zbiorczym określeniem członków grupy oraz pomocników. Jeżeli natomiast osoba ułatwia popełnienie przestępstwa określonego celami grupy/związku i ma świadomość, że pomaga grupie/związkowi przestępnemu (lub przewidując taką możliwość, z tym się godzi), to popełnia dwa pozostające w zbiegu realnym przestępstwa – udział w grupie/związku i pomocnictwo do przestępstwa będącego celem grupy/związku” (B. Gadecki, op. cit., s. 68).

wykonaniem, jako przejawu „kierowania” zorganizowaną grupą albo związkiem, odrzucając tym samym odpowiedzialność na ogólnych zasadach za sprawstwo polecające lub sprawstwo kierownicze tego czynu zabronionego, którego popełnienie objęte było wydanym poleceniem albo, którego wykonaniem sprawca kierował⁴¹⁵. Stanowisko takie nie zasługuje na aprobatę.

Przedstawiciele polskiej nauki prawa karnego zgadzają się natomiast zasadniczo co do tego, że czynność wykonawcza polegająca na „kierowaniu” nie oznacza samego stania na czele określonej struktury, ale przeciwnie – wymaga podjęcia pewnej aktywności, której przejawem są konkretne działania przedsięwzięte w ramach grupy albo związku. Chodzi zatem np. o wszelkiego rodzaju decyzje, wiążące polecenia wydawane członkom, czyli ogólnie ujmując o pewną faktyczną kontrolę nad działalnością danej struktury (lub jej samodzielnego fragmentu). W świetle jednak wcześniejszych ustaleń, w sytuacji, gdy „kierujący” grupą albo związkiem wyda polecenie popełnienia konkretnego czynu zabronionego albo kieruje jego wykonaniem, wówczas prawnokarna ocena jego „kierowniczego” zachowania powinna być rozważana także na płaszczyźnie przepisów ogólnych o współdziałaniu przestępnym. Innymi słowy o wyłączeniu z zakresu władczych zachowań kierującego grupą albo związkiem tych, które jednocześnie wypełniają znamiona sprawstwa kierowniczego lub polecającego konkretnego czynu zabronionego decyduje przyjęcie zaprezentowanego wcześniej kierunku interpretacyjnego znamienia „kieruje” na płaszczyźnie omawianego przepisu. Z tych samych względów poza zakresem funkcji kierowniczej w zorganizowanej grupie albo związku z § 3 (lub § 4) art. 258 k.k. pozostawić należy te zachowania, które odpowiadają niesprawczym postaciom współdziałania przestępnego, a zwłaszcza pomocnictwu. W konsekwencji możliwe będzie wówczas ich kwalifikowanie np. jako ułatwienie popełnienia konkretnego czynu zabronionego objętego celem grupy albo związku, a jeżeli czynność ta dotyczyłaby istnienia danej struktury jako takiej – to niewykluczone byłoby np. pomocnictwo do przestępstwa udziału.

Analogicznie kwestia ta przedstawia się w odniesieniu do znamienia „zakłada”, które już w ujęciu potocznym implikuje w sobie szereg działań o charakterze organizatorskim, twórczym czy kreacyjnym. W doktrynie wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym terminem „zakłada” grupę albo związek objąć należy cały zbiór zachowań, które prowadzą do jego utworzenia, czyli doprowadzają do powstania takiej struktury⁴¹⁶. Stąd też przykładowo wskazuje się, że chodzi o takie zachowania jak np. wyszukiwanie kandydatów na członków, składanie im propo-

⁴¹⁵ Przypomnijmy, że chodzi teoretycznie o trojaką możliwość interpretacji znamienia „kieruje” rozumianego jako: (1) kierowanie zorganizowaną grupą albo związkiem (art. 258 § 3 lub § 4 k.k.), (2) kierowanie konkretnym czynem zabronionym (kumulatywny zbieg przepisów ustawy: art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem części szczególnej k.k. i art. 258 § 3 (lub § 4) k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), (3) kierowanie strukturą przestępczą i kierowanie konkretnym czynem (zbieg przestępstw: art. 258 § 3 (lub § 4) k.k. oraz 18 § 1 k.k. w związku z przepisem części szczególnej k.k.).

⁴¹⁶ L. Tyszkiewicz, *Udział...[w:] System..., s. 765; C. Sońta, op. cit., s. 27.*

zycji uczestnictwa, obmyślanie struktury i sposobu działania, ustalenie siedziby, uzgodnienie sposobu komunikowania się, wyłonienie przywódców, gromadzenie narzędzi, wprowadzenie systemu zabezpieczeń⁴¹⁷.

Opowiadając się za wąskim rozumieniem znamienia „zakłada”, o którym mowa w § 3 i 4 art. 258 k.k. przyjąć należy, że takie czynności, jak wspomniane powyżej rekrutowanie nowych członków, składanie im niestanowczych propozycji uczestnictwa, wyłonienie przywódców, obmyślanie struktury i sposobu działania danej organizacji, w tym sposobu komunikowania się między jej członkami, wreszcie gromadzenie narzędzi itd., stanowią *de facto* zrealizowanie pomocnictwa do przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie albo związku, a nie ich zakładanie. Szeroka formuła tej postaci zjawiskowej na gruncie polskiego prawa karnego, a nadto posłużenie się przez ustawodawcę przy wskazaniu zachowań „ułatwiających” popełnienie czynu zabronionego zwrotem „w szczególności” sprawiają, że w takim zawężonym ujęciu „zakładania” niezwykle trudno wskazać zachowanie, które mieściłyby się w jego zakresie i jednocześnie pozostawały poza dyspozycją § 3 art. 18 k.k. w zw. z art. 258 § 1 k.k. Tym samym można uznać, że czyn zabroniony polegający na „zakładaniu” zorganizowanej grupy albo związku”, jako odrębny typ rodzajowy przestępstwa, zdecydowanie traci w tym zakresie na swoim znaczeniu w kontekście zwalczania zjawiska przestępczości zorganizowanej.

⁴¹⁷ Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks karny: część szczególna. t. 2. Komentarz do art. 117 – 277 k.k., red. A Zoll, op. cit. s. 926.

ROZDZIAŁ IV

**POZOSTAŁE USTAWOWE ZNAMIONA
CZYNU ZABRONIONEGO Z ART. 258 K.K.**



1. Przedmiot ochrony i przedmiot zamachu

Już W. Wolter pisał, iż dobrem chronionym jest to, „(...) co posiada wartość społeczną, co zakaz karny chroni, a przestępca atakuje. Każde przestępstwo musi się wykazać jakimś przedmiotem ochrony (dobrem chronionym); jego brak czyni zakaz karny normą pustą, a popełnienie przestępstwa rzeczą niemożliwą”⁴¹⁸. Przystępując do próby udzielenia odpowiedzi na pytanie o przedmiot ochrony czynu zabronionego z art. 258 k.k. wypada poczynić w tym miejscu kilka uwag natury ogólnej.

Po pierwsze wspomnieć wypada, iż w literaturze polskiej nazwą „przedmiot ochrony karnej” albo „przedmiot zamachu przestępcznego” określane jest dobro, któremu „(...) czyn danego typu wyrządza szkodę albo które naraża na niebezpieczeństwo”, przy czym chodzi tu o to dobro, które ma na względzie ustawodawca konstruując typ przestępny⁴¹⁹. Stąd też niektórzy przedstawiciele doktryny posługują się w tym przypadku po prostu terminem „dobro prawne”⁴²⁰ lub „dobro chronione”⁴²¹. Najczęstszą praktyką jednak jest posługiwanie się w tym zakresie nazwą „przedmiot ochrony” (prawnokarnej)⁴²², albo zamiennie określeniem „przedmiot przestępstwa”.

Nierzadko także utożsamia się przedmiot ochrony z przedmiotem zamachu. Zwolennicy takiego ujęcia podkreślają, iż spór ten ma tylko charakter pozorny, bo w gruncie rzeczy oba terminy dotyczą tego samego; raz jednak patrzymy na to zagadnienie od strony czynu (przedmiot ochrony), a raz od strony zamachu na dobro prawne (przedmiot zamachu). I tak np. K. Buchała stwierdził, iż nazwa „przedmiot zamachu” odnosi się do tego samego dobra – chodzi o ten sam przedmiot, „ale raz ujmowany od strony struktury typu czynu zabronionego, a drugi raz od strony sprawcy, który atakuje określoną wartość społeczną”⁴²³. Za przedstawioną wyżej interpretacją ujęcia wzajemnej relacji pomiędzy przedmiotem ochrony a przedmiotem zamachu opowiedzieli się także W. Świda i I. Andrejew. Zdaniem autorów oba terminy „dotyczą więc właściwie tego samego”⁴²⁴, odmienny jest natomiast ich punkt widzenia, albowiem omawiane zagadnienie postrzegają oni albo od strony ustawodawcy, albo od strony sprawcy⁴²⁵. W rezultacie I. Andrejew stwierdził nawet, iż sam wybór terminu nie ma tu znaczenia, o ile tak postrzeganego dobra prawne-

⁴¹⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 41.

⁴¹⁹ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 117.

⁴²⁰ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 197 i n.; M. Cieślak, *Polskie prawo karne, zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 217 i n.

⁴²¹ W. Wolter, *op. cit.*, 41 i n.

⁴²² Np. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 365 i n.; *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, (red) J. Waszczyński, Łódź 1992, s. 121 i n.

⁴²³ K. Buchała, *op. cit.*, s. 199.

⁴²⁴ W. Świda, *op. cit.*, s. 365.

⁴²⁵ *Prawo karne w zarysie. Nauka...*, s. 121; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 147.

go – które w skrócie powołany autor określił jako „przedmiot przestępstwa” – nie myli się z pojęciem przedmiotu czynności wykonawczej zwanym też przedmiotem czynu⁴²⁶. Do poglądu, iż przedmiot ochrony i przedmiot zamachu stanowią niejako dwie strony pojęcia przedmiotu przestępstwa przychylił się także A. Marek⁴²⁷.

Z kolei w nowszej literaturze zwolennikiem przedstawionego ujęcia jest np. A. Rybak, który przyjmuje, iż „oba terminy, tj. przedmiot ochrony i przedmiot zamachu dotyczą tego samego, różnica między nimi sprowadza się natomiast do tego, czy ujmujemy zagadnienie z punktu widzenia ustawodawcy, czy też od strony czynu jako zamachu na dobro prawne. To z kolei przesądza o pozorności prezentowanego sporu”⁴²⁸. Jak zauważa A. Rybak, „wszystkie przedmioty zamachu, które występują przy realizacji znamion danego czynu zabronionego, są także przedmiotami ochrony tego przepisu. Nieistotne jest przy tym to, że dany przedmiot nie stał się podstawą do włączenia danego przestępstwa do określonego rozdziału”⁴²⁹.

Na marginesie powyższych rozważań wskazać jedynie wypada, iż w literaturze niemieckiej odróżnienie przedmiotu zamachu od przedmiotu ochrony także nie zawsze jest jednoznaczne. W opracowaniach niemieckich funkcjonuje pojęcie dobra prawnego, które określa się mianem przedmiotu ochrony (*Rechtsgut, Schutzobjekt*), a niekiedy również przedmiotu zamachu (*Angriffsobjekt*)⁴³⁰. Szczególny nacisk natomiast położony jest na zdecydowane odróżnienie tak rozumianego przedmiotu ochrony (zamachu) od przedmiotu działania (*Handlungsobjekt*) zwanego też przez niektórych autorów przedmiotem czynu (*Tatobjekt*) lub zamachu (*Angriffsobjekt, Angriffsgegenstand*)⁴³¹. Podobnie, jak w polskim piśmiennictwie, podkreśla się, że dobro prawne jest „tworem myślowym” (*gedankliches Gebilde*), nie należy więc do świata przedmiotów materialnych, jest pewną idealną wartością⁴³².

Jak zauważa R. Dębski, cechą wspólną niemieckiego i polskiego ujęcia przedmiotu ochrony jest ta okoliczność, iż „(...) dobro prawne określające znaczenie typów przestępstw stanowi zarazem przedmiot ochrony, któremu służy poszczególny zespół znamion, i przedmiot zamachu, przeciw któremu kieruje się przestępstwo, gdy spojrzymy nań z punktu widzenia sprawcy”⁴³³. Jednocześnie wśród zarówno przedstawicieli polskiej jak i niemieckiej nauki prawa karnego pojawiać zaczęły

⁴²⁶ I. Andrejew, *Polskie...*, s. 163.

⁴²⁷ A. Marek, *Prawo karne, część ogólna*, Bydgoszcz 1992, s. 105.

⁴²⁸ A. Rybak, *Kontrowersje wokół przestępstwa podobnego*, RPEiS 1999, z. 2, s. 77; podobnie W. Świda, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 1966, s. 365.

⁴²⁹ A. Rybak, op. cit., s. 77. Odmienne A. Kabat, zdaniem którego nie stanowi w ogóle dobra chronionego przez przepis karny, takie dobro, które nie zostało wyekspozowane w tytule rozdziału. Z drugiej strony cytowany autor przyznaje niekonsekwentnie, iż owe dobra „niechronione” mimo wszystko także są naruszane przez sprawcę danego przestępstwa (A. Kabat, *Przestępstwo podobne w ujęciu k.k.*, NP 1970, z. 11 s. 1580).

⁴³⁰ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 19.

⁴³¹ Ibidem.

⁴³² Ibidem.

⁴³³ Ibidem, s. 191.

się różne propozycje zrywające z tradycyjnym podziałem na przedmiot ochrony i przedmiot czynu, w ramach których dochodziło do wyraźnego różnicowania przedmiotu ochrony od przedmiotu zamachu.

I tak w latach trzydziestych XX w. B. Wróblewski przedstawił koncepcję opierającą się na czwórpodziale: (1) przedmiotu zamachu i (2) przedmiotu ochrony (dobro) oraz (3) przedmiotu czynu i (4) przedmiotu wykonawczego. Mówiąc o zamachu B. Wróblewski miał na myśli coś, co ma ulec lub uległo zmianie, lecz takiej zmianie, która jest oceniana ujemnie. „Owo coś ulegające zmianie lub mające ulec zmianie stanowi przedmiot zamachu”⁴³⁴. Tym samym przedmiotem zamachu może być przedmiot konkretny (realny lub idealny), w zasadzie zdalny do zmian przy pomocy danego czynu, względnie czynności⁴³⁵. Należy przy tym podkreślić, że według powołanego autora, jeden czyn może być zamachem na kilka przedmiotów.

W efekcie powyższych rozważań B. Wróblewski odróżniał w podanym ujęciu przedmiot zamachu w „ujęciu konkretnym”, od przedmiotu zamachu w „ujęciu oderwanym”. Dla porównania, z przedmiotem ochrony w ujęciu abstrakcyjnym mamy do czynienia np. w kontekście zamachów na porządek publiczny, na cześć, życie itd. A zatem chodzi tu o „przedmioty realne i idealne podane w oderwaniu” czyli nie związane z rzeczywistym zdarzeniem, oderwane od konkretnego czynu. Co więcej, z przedmiotem zamachu w ujęciu abstrakcyjnym związane jest, zdaniem B. Wróblewskiego, pojęcie przedmiotu ochrony, przez które powołany autor rozumie dobro, „które strzeże się przed zmianami”. Należy przy tym podkreślić, iż w takim ujęciu nie są to przedmioty konkretne („Życie Pawła lub Gawła nie stanowi dobra, natomiast życie jest dobrem”)⁴³⁶.

Dla porównania, z konkretnymi przedmiotami zamachu – zdaniem B. Wróblewskiego – mamy do czynienia dopiero na płaszczyźnie poszczególnych typów rodzajowych przestępstw⁴³⁷. Zgodnie zatem z przedstawionym ujęciem, przedmiotem ochrony (czyli przedmiotem zamachu w ujęciu abstrakcyjnym) jest dobro podlegające ochronie prawnokarnej (chronione przez normę prawnokarną) i odgrywające istotną rolę w procesie wykładni ustawowego stanu faktycznego (np. przy przestępstwie zabójstwa będzie to życie ludzkie). Natomiast przedmiotem zamachu w ujęciu konkretnym jest to dobro, które już zostało zaatakowane w wyniku czynu zabronionego (w podanym przykładzie przestępstwa zabójstwa – konkretne życie danej osoby).

Przedstawiona koncepcja B. Wróblewskiego odwoływała się do występującej na gruncie prawa niemieckiego propozycji E. Schmidhäusera, zmierzającej do wyodrębnienia trzech kategorii „przedmiotów przestępstwa”: (1) dobra prawnego

⁴³⁴ B. Wróblewski, *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*, Palestra 1935, z. 12, s. 943 – 953 i 1936, z. 1, s. 24 – 41. Istnieje też nadbitka tej publikacji wydana drukiem w Wilnie w 1939 r.

⁴³⁵ Ibidem.

⁴³⁶ Ibidem.

⁴³⁷ Ibidem.

(*Rechtsgut*), (2) przedmiotu dobra prawnego (*Rechtsgutobjekt*) i (3) przedmiotu czynu (*Tatobjekt, Handlungsobjekt*)⁴³⁸. Według zaproponowanej koncepcji dobro prawne to przedmiot lub stan rzeczy mający wartość społeczną pojmowany idealnie (pod kątem adresowanego do każdego wymogu poszanowania), na którego naruszenie organy państwowe zobowiązane są do reakcji prawnej. Z kolei przedmiotem dobra prawnego (*Rechtsgutobjekt*) jest poszczególny konkretny obiekt, z którym związany jest wymóg poszanowania, a który w wyniku zamachu ulega w swej istocie naruszeniu lub zagrożeniu. Jeżeli zatem naruszenie dobra prawnego pojmować można tylko w kategoriach myślowych, idealnych (np. nie można żadnym zabójstwem zniszczyć życia ludzkiego w ogóle), to naruszeniu, zniszczeniu, zmianie, zagrożeniu itd. ulega właśnie przedmiot dobra prawnego. Pozostaje jeszcze przedmiot czynu, przez który powołany autor rozumie człowieka lub rzecz, na którym wykonywany jest sam czyn, a więc obiekt materialny niebędący przedmiotem dobra prawnego⁴³⁹.

Podobnie jak B. Wróblewski, także S. Pławski, odrzucił stałą w piśmiennictwie praktykę identyfikowania przedmiotu zamachu z przedmiotem ochrony. Jeśli uświadomimy sobie, że zamach polega na zmianie, to przedmiotem zamachu może być tylko jakiś przedmiot konkretny, realny lub idealny. A zatem – według powołanego autora – jeśli za przedmiot ochrony uznać życie ludzkie, to przedmiotem zamachu jest skonkretyzowane (ulegające unicestwieniu lub zagrożeniu) życie określonego człowieka⁴⁴⁰.

Do rozważań na temat abstrakcyjnego i konkretnego przedmiotu zamachu nawiązał także L. Lernell, zdaniem którego pierwszy pokrywa się z przedmiotem ochrony (jest nim np. życie ludzkie *in abstracto*), drugi zaś stanowi to dobro, które już zostało zaatakowane (np. życie konkretnego człowieka, który stał się ofiarą zabójstwa)⁴⁴¹. Również J. Śliwowski zauważa, iż o ile przedmiot zamachu ma zawsze charakter jednostkowy, jest zawsze konkretny, indywidualny (np. życie konkretnego człowieka), to przedmiot ochrony jest abstrakcją⁴⁴².

Na koniec niniejszych rozważań teoretycznych wskazać wypada na koncepcję R. Dębskiego. Autor, nawiązując w niej do czwóropodziału zaproponowanego przez B. Wróblewskiego odróżnia obok przedmiotu wykonawczego i przedmiotu czynu, także ujęcie abstrakcyjnego i konkretnego dobra prawnego jako przedmiotu ochrony i przedmiotu zamachu⁴⁴³. O ile pierwsze jest pewną idealną wartością, nie

⁴³⁸ R. Dębski, op. cit., s. 192 i n.

⁴³⁹ Powołany autor na przykładzie przestępstwa zabójstwa za dobro prawne uznaje życie ludzkie, za przedmiot dobra prawnego – życie konkretnego człowieka, wreszcie za przedmiot czynu – tegoż żyjącego człowieka (R. Dębski, op. cit., s. 192 i n.).

⁴⁴⁰ S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 19 -29; tenże *Prawo karne (w zarysie)*, cz. I, Warszawa 1965, s. 98 – 103

⁴⁴¹ L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 15 i n., tenże *Wykład prawa karnego, część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 94 – 103 .

⁴⁴² J. Śliwowski, *Recenzja pracy S. Pławskiego: Przestępstwa przeciwko życiu*, NP1963, z. 11, s. 1292.

⁴⁴³ R. Dębski, op. cit. 200 – 201.

ulega uszkodzeniu, jego naruszenie lub narażenie może bowiem nastąpić tylko w znaczeniu przenośnym⁴⁴⁴, o tyle wystąpienie konkretnej szkody lub jej braku, zrealizowanie lub niezrealizowanie skutku przestępnego związane z naruszeniem lub nienaruszeniem dobra prawnego odnosić należy do skonkretyzowanego przedmiotu zamachu. Jak pisze R. Dębski: „(...) uzbrojony w broń palną zabójca nie może zniszczyć „życia ludzkiego”, lecz w najgorszym razie życie konkretnego człowieka (konkretnych osób). Nie można więc ściśle łączyć wystąpienia konkretnej szkody lub jej braku, zrealizowania lub niezrealizowania skutku przestępnego, z naruszeniem lub nienaruszeniem dobra prawnego. Strzał z pistoletu do człowieka – nawet niecelny – godzi w dobro prawne, można powiedzieć, iż narusza idealną wartość, jaką jest życie ludzkie, nie narusza jednak konkretnego przedmiotu zamachu – życia konkretnej osoby, jeśli kula nie trafiła do celu. Jeżeli mówimy, iż ujemna wartość czynu (np. zamachu na życie) wynika z naruszenia dobra prawnego, to mamy na myśli ową idealną wartość, np. życie ludzkie, której naruszyć nie jest nie jest w stanie ani usiłowanie (zwykłe czy nieudolne) zabójstwa konkretnej osoby, ani jego dokonanie. Jeśli zaś mówimy, iż strzelanie w zamiarze zabicia do człowieka z broni palnej z odległości 15 m zagraża dobru prawnemu, zaś strzelanie z odległości 2000 m nie zagraża już temu dobru, to chodzi nam o konkretnie ujęty przedmiot zamachu, o życie konkretnej osoby⁴⁴⁵”.

Podsumowując, po pierwsze przyjąć należy, iż przedmiot ochrony jest czymś innym niż przedmiot zamachu. Nie ulega wątpliwości, iż przestępstwo jako czyn społecznie szkodliwy godzi w istotne dla społeczeństwa dobra prawne, takie jak życie, własność, bezpieczeństwo, wolność itd. Dobra te są przedmiotem przestępstwa, które stanowi zamach na owe dobra i dlatego patrząc od tej strony mówimy o przedmiocie zamachu. Innymi słowy, wystąpienie konkretnej szkody lub jej braku, zrealizowanie lub niezrealizowanie skutku przestępnego związane z naruszeniem lub nienaruszeniem dobra prawnego odnosić należy do skonkretyzowanego dobra prawnego czyli właśnie przedmiotu zamachu. Z kolei pewną idealną wartość, która jednak nie ulega uszkodzeniu, jej naruszenie lub narażenie może bowiem nastąpić tylko w znaczeniu przenośnym czyli dobro prawne w ujęciu abstrakcyjnym stanowić będzie przedmiot ochrony. A zatem zawsze należy doprecyzować, czy mówiąc o dobru prawnym mamy na myśli ujęcie abstrakcyjne (przedmiot ochrony) czy konkretne tego dobra (przedmiot zamachu).

⁴⁴⁴ Podobnie kwestię tę ujął I. Andrejew, który przez dobro prawne rozumiał pewną wartość (pojęcie ogólne), której nie odpowiada żadna rzeczywistość ogólna (ujęcie materialistyczne) poza rzeczywistością jednostkową. Stąd też potrzeba każdorazowego doprecyzowywania czy chodzi o ujęcie abstrakcyjne czy konkretne w kontekście użytych terminów „zamach” na dobro, „zagrożenie” dobra, „zniszczenie” dobra. Według autora dobro prawne, jako idealna wartość, nie ulega uszkodzeniu, ponieważ jest tylko pojęciem. Zatem jego naruszenie lub narażenie następuje tylko w znaczeniu przenośnym (I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 111, 114).

⁴⁴⁵ R. Dębski, op. cit., s. 198.

Tak rozumiany przedmiot ochrony (abstrakcyjne dobro prawne) najczęściej nie należy do ustawowych znamion typu czynu zabronionego, zaś problem ustalenia, co jest dobrem prawnie chronionym przez dany przepis, można rozwiązać poprzez odwołanie się do tytułu rozdziału w części szczególnej lub wojskowej k.k. albo poprzez odtworzenie motywów, które kierowały ustawodawcą⁴⁴⁶. A zatem, znaczenie pojęcia przedmiotu przestępstwa „(…) wiąże się nie tylko z jego normalną funkcją jako jednego ze znamion przestępstwa (wtedy, gdy przedmiot do znamion należy), które musi być udowodnione w procesie karnym dla przypisania komuś popełnienia danego przestępstwa. Ustalenie abstrakcyjnego dobra prawnego, które jest przedmiotem ochrony danego przepisu karnego pozwala przede wszystkim zrozumieć sens tego przepisu. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się znaczenie pojęcia przedmiotu przestępstwa dla wykładni przepisów karnych. Niewątpliwie, posługiwanie się tym pojęciem może być pomocne w przypadku wątpliwości interpretacyjnych. Trzeba jednak zastrzec, że argumenty odwołujące się do przedmiotu ochrony (abstrakcyjne dobro prawne), a więc pośrednio do sensu przepisu – nie mogą prowadzić do wykładni rozszerzającej sprzecznej z językowym znaczeniem przepisu. Mogą więc one tylko przeważać szalę na rzecz jednej z wersji interpretacyjnych dopuszczalnych językowo. Większe znaczenie może mieć argumentacja odwołująca się do przedmiotu przestępstwa dla wykładni zawężającej. Ma to miejsce wtedy, gdy uznajemy jakiś czyn za niewypełniający znamion przestępstwa, ponieważ nie ma on żadnego negatywnego znaczenia dla dobra prawnego, będącego przedmiotem ochrony danego przepisu”⁴⁴⁷. Chodzi zatem o to, aby interpretując przepis z punktu widzenia przedmiotu przestępstwa (abstrakcyjne dobro prawne), interpretacja ta nie była oderwana od sensu tego przepisu.

W przypadku typu czynu zabronionego z art. 258 k.k. sytuacja jest jednak bardziej skomplikowana. Przepis ten umieszczony został w rozdziale XXXII zatytułowanym: Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Nawiązując do tego, co zostało powiedziane, należałoby zgodzić się z takim twierdzeniem, iż porządek publiczny jest dobrem chronionym przez art. 258 k.k. (przedmiotem ochrony w rozumieniu abstrakcyjnego dobra prawnego). Nie należy on jednak do jego ustawowych znamion. Z drugiej strony porządek publiczny nie stanowi w tym przypadku właściwego określenia dobra prawnego atakowanego czynami realizującymi znamiona typu rodzajowego opisanego w art. 258 k.k. (przedmiotu zamachu w znaczeniu konkretnego dobra prawnego). A zatem, można by przyjąć, iż porządek publiczny stanowi rodzajowy (grupowy) przedmiot ochrony, a więc dobro prawne, które jest ochronione nie przez pojedynczy przepis, lecz grupę przepisów karnych, z reguły zamieszczonych w jednym rozdziale w części szczególnej k.k. W doktrynie przyjmuje się jednak, iż nie stanowi rodzajowego przedmiotu ochrony „porządek publiczny” (XXXII przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu),

⁴⁴⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 83 – 84.

⁴⁴⁷ L. Gardocki, *op. cit.*, s. 86.

albowiem w istocie rzeczy każde przestępstwo już samo w sobie stanowi naruszenie porządku prawnego⁴⁴⁸.

Do stwierdzenia, iż porządek publiczny trudno potraktować jako wspólny przedmiot ochrony dla wszystkich typów przestępstw zamieszczonych w rozdziale XXXII kodeksu karnego nawiązał np. L. Gardocki, który uważa, iż „(...) jeżeli przez porządek publiczny rozumieć pewien ład i spokój panujący w miejscach publicznych, to tak określone dobro jest przedmiotem ochrony (rodzajowym przedmiotem ochrony- przyp. autorki.) art. 254-257 i 260-261 k.k. Co do pozostałych przepisów tego rozdziału, to łączy je nie wspólny przedmiot ochrony, lecz fakt, że nie pasowały one do żadnego z poprzednich rozdziałów części szczególnej”⁴⁴⁹. Można zatem powiedzieć, iż od generalizacji przejść należy do specjalizacji.

Jeżeli to dobro chronione, które właściwe jest każdemu przestępstwu z racji jego przynależności do zbioru przestępstw, nazywamy ogólnym, to na niższym szczeblu mówimy o dobru szczególnym, jako tym, które występuje w pewnej grupie przestępstw. W poszczególnych rozdziałach części szczególnej oraz wojskowej k.k. zostały zebrane przestępstwa odznaczające się wspólnym dobrem szczególnym, a różniące się sposobem atakowania tego dobra. W odniesieniu do interesujących nas kwestii W. Wolter pisał w następujący sposób: „(...) Ostatni rozdział XXXII części szczególnej dotyczy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Niewątpliwie można powiedzieć, że przestępstwa tam zgromadzone atakują porządek publiczny, tylko, że nie jest to jakaś szczególna właściwość tych właśnie przestępstw, skoro każde przestępstwo atakuje porządek publiczny. Nazwa ta, o tyle więc nieściśła, tłumaczy się względami związanymi z przeprowadzeniem podziału wielocłonowego. Każdy podział musi być wyczerpujący. W praktyce życia wygląda to tak, że po wyodrębnieniu poszczególnych członów podziału dodaje się jeszcze pewien człon zbiorowy, obejmujący całą resztę dzielonego pojęcia, dla której nie widzi się potrzeby tworzenia odrębnych członów (np. w postaci „i inne”). Z tym zjawiskiem mamy do czynienia w grupie przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu; zgromadzone tu zostały wszystkie „inne” przestępstwa poza członami poprzednich 17 rozdziałów”⁴⁵⁰. (przypomnijmy kodeks karny z 1969 r. składał się z 18 rozdziałów części szczególnej i 6 części wojskowej)

Patrząc z punktu widzenia kryterium przedmiotu ochrony art. 258 k.k. opisuje przestępstwo abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Do znamion typu czynu zabronionego określonego w przepisie art. 258 k.k. nie należy bowiem ani uszczerbek, ani konkretne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego. Istotą opisanego tam czynu zabronionego jest to, że polega on na za-

⁴⁴⁸ J. Majewski, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, t. I. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., red. A. Zoll, Warszawa LEX a Wolters Kluwer business 2007, s. 1178; W. Świda, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 372; W. Wolter, op. cit., s. 43 – 44.

⁴⁴⁹ L. Gardocki, op. cit., s. 282.

⁴⁵⁰ W. Wolter, op. cit., s. 43 – 44.

chowaniu, które jest uważane za niebezpieczne dla określonego dobra prawnego, ale to niebezpieczeństwo nie należy do znamion, jest tylko pewnym założeniem, kierującym ustawodawcą przy tworzeniu przepisu, a więc niebezpieczeństwo to nie wymaga dowodzenia w procesie karnym. Popęlnienie czynu wypełniającego znamiona zawarte w art. 258 k.k. nie musi spowodować ani uszczerbku ani konkretnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, ale mimo to sprawca tego przestępstwa nie może skutecznie tłumaczyć się nienastąpieniem uszczerbku dla przedmiotu ochrony, ani jego niebezpieczeństwa, ponieważ karalność tych czynów opiera się na abstrakcyjnym niebezpieczeństwie, które nie należy do znamion. Ustawodawcy przyświeca tutaj założenie, że tego rodzaju czyny na tyle często statystycznie wywołują negatywne skutki, że nie jest celowe żądanie udowodniania wystąpienia tych skutków w konkretnym przypadku. Tworzenie typów przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo uzasadnione jest także względami praktycznymi. Chodzi mianowicie o trudności dowodowe, jakie powstawałyby przy ich ujęciu w inny sposób. Gdyby np. ustawodawca ujął czyn zabroniony z art. 258 k.k. jako przestępstwo, do którego znamion należy uszczerbek dla dobra prawnego, konieczne byłoby udowodnienie tego uszczerbku (naruszenia bezpieczeństwa państwa i obywateli poprzez działalność grup i związków przestępczych), w konkretnej sprawie, co mogłoby być możliwe dopiero po latach albo zupełnie niewykonalne, ze względu na trudności z ustaleniem związku przyczynowego w takich sprawach. Można też powiedzieć, że skoro jest to przestępstwo z narażenia abstrakcyjnego, to także przestępstwo formalne.

Koniecznym będzie zatem poszukiwanie nie tylko indywidualnego (konkretnego) dobra prawnego stanowiącego przedmiot zamachu czynu zabronionego z art. 258 k.k., ale także owej idealnej wartości objętej ochroną tego przepisu (przedmiotu ochrony, abstrakcyjnego przedmiotu zamachu) innej, niż ta wynikająca z tytułu rozdziału XXXII.

Wśród przedstawicieli doktryny panuje w zasadzie zgodność co do tego, że przedmiot ochrony (dobro prawne w ujęciu abstrakcyjnym) czynu zabronionego spenalizowanego w art. 258 k.k. stanowi bezpieczeństwo państwa i obywateli, zagrożonych działalnością grup i związków przestępczych. Co więcej, działalność tego typu grup i związków charakteryzuje się znacznie większą społeczną szkodliwością ze względu na swój zawodowy charakter, niż działalność pojedynczych sprawców⁴⁵¹. W konsekwencji za przedmiot zamachu (dobro prawne w ujęciu konkretnym) uznać

⁴⁵¹ Z. Cwiakalski, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Kraków Zakamycze, 2006, LEX; podobnie ujmując E. Pływaczewski, który co prawda uważa, iż przedmiotem ochrony art. 258 k.k. jest także porządek publiczny, to jednak wskazuje również na bezpieczeństwo państwa i obywateli, dla którego tworzenie zorganizowanych grup i związków przestępczych stwarza poważne zagrożenie (E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 364).

należy skonkretyzowane bezpieczeństwo konkretnego podmiotu (państwa, jego obywateli, osób pr. itp.), które zostało zagrożone (naruszone) w związku z czynem zabronionym z art. 258 k.k.

Najogólniej mianem bezpieczeństwa można określić podstawową potrzebę każdego człowieka, a której niezaspokojenie nie pozwala na realizację innych potrzeb i utrudnia rozwój jednostki. Potwierdza to między innymi znana powszechnie teoria hierarchii potrzeb A. Masłowa, zgodnie z którą bezpieczeństwo jest drugą w hierarchii ważności potrzebą ludzką (tuż po potrzebach fizjologicznych takich jak choćby głód czy pragnienie).

Termin bezpieczeństwo pochodzi od łacińskiego zwrotu „*sine cura = securitas*”, które tłumaczy się jako stan „bez pieczy”. Znacznie trudniej natomiast o w miarę jednolitą jego definicję, a to z tej przyczyny, iż pojęcie to jest niezwykle pojemne w swej treści. Najczęściej o bezpieczeństwie mówi się jako o stanie pewności, zabezpieczenia i spokoju oraz jego poczucia, a nadto oznacza brak zagrożenia oraz ochronę przed innymi państwami. Z kolei *Słownik języka polskiego* sprowadza pojęcie bezpieczeństwa do „stanu niezagrożenia, spokoju, pewności”⁴⁵², ale określa także bezpieczeństwo jako pewien „stan faktyczny lub urojony jednostki lub grupy, który polega na braku zagrożenia”⁴⁵³.

Ponadto, niekiedy bezpieczeństwo definiowane jest jako pewien stan braku zagrożeń oraz braku poczucia zagrożenia dla wartości podstawowych narodu. Chodzi zatem o pewnego rodzaju komfort, który daje poczucie pewności, a także gwarancje jego zachowania oraz szanse na doskonalenie. I w tym znaczeniu stanowi jedną z podstawowych potrzeb człowieka. Odznacza się brakiem ryzyka utraty czegoś dla człowieka szczególnie cennego jak np. życia, zdrowia, pracy, szacunku, uczuć, dóbr materialnych i dóbr niematerialnych⁴⁵⁴.

Bezpieczeństwo jest naczelną potrzebą człowieka i grup społecznych, jest także podstawową potrzebą państw i systemów międzynarodowych; jego brak wywołuje niepokój i poczucie zagrożenia. Człowiek, grupa społeczna, państwo, organizacja międzynarodowa starają się oddziaływać na swoje otoczenie zewnętrzne i sferę wewnętrzną, by usuwać a przynajmniej oddalać zagrożenia, eliminując własny lęk, obawy, niepokój i niepewność. Z uwagi na to, że zagrożenia mogą być skierowane na zewnątrz i do wewnątrz; w ten sam sposób powinny być skierowane działania w celu ich likwidowania.

Wydaje się również, iż pojęcie „bezpieczeństwa” jest nierozzerwalnie związane ze zjawiskiem zagrożenia. Związek ten przejawia się m.in. w tym, że brak bezpieczeństwa wywołuje niepokój i poczucie zagrożenia. Zagrożenie rozumiane jako możliwość wystąpienia jednego z negatywnie wartościowanych zjawisk stanowi więc istotny aspekt bezpieczeństwa. Należy jednak pamiętać, iż wspomniany

⁴⁵² Słownik języka polskiego; t. I; PWE, Warszawa 1978, s. 147.

⁴⁵³ Słownik współczesnego języka polskiego; Reader's Digest Przegląd; Warszawa 1998, s. 50.

⁴⁵⁴ <http://pl.wikipedia.org/wiki/Bezpieczenstwo>

zespół zjawisk negatywnie ocenianych, nie powinien być zbyt szeroko ujmowany, wówczas bowiem utrudnia to precyzyjne oddzielenie zagrożeń, od pewnych wyzwań dnia codziennego. Te ostatnie nierzadko jawią się w percepcji społecznej jako zagrożenia, a w gruncie rzeczy są to jedynie pewnego rodzaju niezbywalne potrzeby wymagające sformułowania odpowiedzi i podjęcia stosownych działań. Czasami jednak odróżnienie zagrożenia od podobnie występujących wyzwań jest zadaniem dość trudnym, gdyż jedno i drugie bywają negatywnie wartościowane. Granica między niepewnością a zagrożeniem jest płynna – zależy bowiem od określenia wartości, które podlegają ochronie, a także od indywidualnej wrażliwości podmiotu postrzegającego. Tymczasem samo postrzeganie przez ludzi bezpieczeństwa, jako określonego stopnia pewności przetrwania, posiadania i swobód ma zawsze charakter subiektywny.

Najogólniej wyróżnia się dwa aspekty bezpieczeństwa: wewnętrzny (bezpieczeństwo wewnętrzne – oznaczające stabilność i harmonijność danego organizmu bądź systemu) oraz zewnętrzny (bezpieczeństwo zewnętrzne – oznaczające brak zagrożenia ze strony innych podmiotów).

Poza tym bezpieczeństwo może być ujmowane w wąskim (negatywnym), jak i szerokim (pozytywnym) ujęciu. Według pierwszego z nich bezpieczeństwo postrzegane jest jako brak zagrożeń, a koncentruje się na analizowaniu oddziaływań podmiotu w celu ochrony przed zagrożeniami dla jego istotnych wartości wewnętrznych. Drugie pozytywne – postrzega kształtowanie pewności, posiadania i swobód rozwojowych podmiotu. W jednym podejściu bezpieczeństwo jest definiowane w przeciwstawieniu do zagrożenia, natomiast w drugim poprzez analizę kreatywnej aktywności podmiotu. W sensie ogólnospołecznym bezpieczeństwo obejmuje zaspokojenie potrzeb: istnienia, przetrwania, całości, tożsamości, niezależności, spokoju, posiadania, pewności rozwoju i zadowolenia⁴⁵⁵.

Z punktu widzenia różnorodności kryteriów wymienia się różne rodzaje bezpieczeństwa. Podstawowym i najważniejszym jest kryterium podmiotowe, pozwalające wyróżnić: (a) bezpieczeństwo narodowe (bezpieczeństwo państwa) oraz (b) bezpieczeństwo międzynarodowe⁴⁵⁶.

Bezpieczeństwo narodowe (państwa) oznacza poczucie pewności państwa w środowisku międzynarodowym, brak jego zagrożenia oraz ochronę przed zagrożeniem. Pojęcie bezpieczeństwa ewoluowało przez wieki, a w ostatnich dekadach szczególnie szybko zmieniało znaczenie. Wobec zmiany środowiska międzyarodo-

⁴⁵⁵ <http://www.wsiz.wroc.pl>

⁴⁵⁶ Pozostałe kryteria: przedmiotowe (pozwalające na wyodrębnienie: bezpieczeństwa politycznego, militarnego, ekonomicznego, społecznego, kulturowego, ideologicznego, ekologicznego) i przestrzenne (wedle którego wyróżnia się lokalne, subregionalne, regionalne, ponadregionalne, globalne) nie odgrywają znaczenia z punktu widzenia omawianej problematyki. Z kolei przez bezpieczeństwo narodowe rozumie się „taki układ stosunków międzynarodowych, który zapewnia bezpieczeństwo państw danego systemu międzynarodowego” (J. Kunikowski, Wiedza i edukacja dla bezpieczeństwa, Warszawa 2002, s. 67 i n.).

wego na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku i związanej z tym ewolucji postrzegania zagrożeń coraz większe znaczenie zaczęto przywiązywać do bezpieczeństwa pozamilitarnego. Wyłoniło się więc bezpieczeństwo ekologiczne, ekonomiczne, energetyczne, informacyjne, specjalne i wiele innych, jak na przykład bezpieczeństwo człowieka. Zarysowała się tendencja, aby przez bezpieczeństwo państwa rozumieć wszystko co może mieć jakikolwiek związek z samym państwem i jego społeczeństwem.

Skoro jedynym z podstawowych celów polityki każdego państwa jest zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, w tym praw człowieka i podstawowych wolności oraz demokratycznego porządku, zrozumiała staje się tendencja do zabezpieczania owych wartości we wszystkich dziedzinach życia społecznego. W konsekwencji także prawo karne wpisuje się w ten nurt poprzez gwarancję ochrony właśnie w dziedzinie bezpieczeństwa, co z kolei przekłada się na zaspokojenie potrzeby bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz potrzebę bezpieczeństwa powszechnego.

Jak zatem widać, punktem wyjścia dla dalszych rozważań powinna stać się definicja bezpieczeństwa publicznego, które – co warto podkreślić – jest tylko jednym z elementów ogólnie rozumianego bezpieczeństwa, zaś samo w sobie jest pojęciem niezwykle szerokim i trudnym do jednoznacznego zdefiniowania. Przyczyn tego należy, jak się wydaje, upatrywać między innymi w dynamice życia społecznego. Pojawiające się nowe niebezpieczeństwa, zmieniające się prawo, moralność i etyka wpływają niewątpliwie na sposób jego kształtowania się i postrzegania zwłaszcza przez obywateli. W przedstawionym ujęciu przez bezpieczeństwo publiczne rozumieć należy taki ogół warunków i instytucji, których celem jest (1) ochrona życia, zdrowia i mienia obywateli oraz (2) majątek ogólnonarodowy, (3) ustrój i suwerenność państwa przed zjawiskami groźnymi dla ładu prawnego czyli zjawiskami mogącymi zakłócić normalne funkcjonowanie obywateli, godzącymi w ogólnoprzyjęte normy postępowania⁴⁵⁷. Innymi słowy bezpieczeństwem publicznym określić można: (1) taki stan istniejący w państwie, w którym ani pojedynczemu obywatelowi ani całemu społeczeństwu nie zagraża żadne niebezpieczeństwo, przy czym granice tego bezpieczeństwa wyznaczają przepisy prawa, a nadto (2) ogół warunków i instytucji chroniących życie i zdrowie, mienie obywateli, ustrój państwowy, majątek ogólnonarodowy. Z kolei obowiązek ochrony bezpieczeństwa publicznego jako wartości spoczywa na wszystkich organach państwowych, społecznych, czyli specjalnych podmiotach, które wykonują zadania publiczne właśnie w zakresie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (zadania te dotyczą m.in. polityki zagranicznej, finansów publicznych, oświaty, służby zdrowia, zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego), ale także i na samych obywatelach.

Można stwierdzić, że bezpieczeństwo publiczne to także pewien stan w społeczeństwie, który umożliwia jego sprawne funkcjonowanie. Skoro granice bezpie-

⁴⁵⁷ R. Rojtek, Obiektywne i subiektywne poczucie bezpieczeństwa, <http://www.bezpieczna.pl>.

czeństwa zakreślone są przepisami prawa, to wszystko to, co zakłóca te granice, stanowić będzie niebezpieczeństwo. Co oczywiste, zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego mogą mieć charakter zewnętrzny albo wewnętrzny, przy czym klasyfikacja ma tu nierzadko charakter płynny, albowiem w przypadku niektórych zagrożeń mogą być one kwalifikowane do jednego bądź drugiego rodzaju w zależności np. od źródła ich pochodzenia, czy zasięgu. I tak przykładem zagrożenia o charakterze zewnętrznym jest ingerencja ze strony innych podmiotów państwowych w sprawy wewnętrzne danego kraju czy globalne zagrożenia ekologiczne. Z kolei wśród współczesnych zagrożeń o charakterze wewnętrznym należy wymienić np. wewnętrzne konflikty i napięcia społeczne (w tym etniczne i religijne), a także szeroko rozumianą przestępczość jako zjawisko, które w konsekwencji prowadzi do zakłócenia ładu społecznego, pojawienia się wśród obywateli uczucia niesprawiedliwości, a tym samym utraty zaufania do państwa i jego instytucji. Szczególne „zasługi” w tej materii mają takie czyny zabronione jak np. handel ludźmi, przemytnictwo, handel bronią i narkotykami, korupcja, terroryzm, a także wszelkie przejawy przestępczości zorganizowanej.

Jak już sygnalizowano, realizacji bezpieczeństwa publicznego służy cały zespół urzędów (instytucji) prawnych, których celem i zadaniem jest zwłaszcza ochrona życia, zdrowia, mienia obywateli i mienia społecznego, a także zapewnienie normalnej działalności instytucji, zakładów, przedsiębiorstw, czy też szerzej eliminowanie różnego rodzaju innych uciążliwości niebezpiecznych lub niedogodnych dla społeczeństwa i jednostek. Z tego punktu widzenia mianem bezpieczeństwa powszechnego (publicznego) określić można pewien stan psychiczny lub prawny, który daje jednostce poczucie pewności czy oparcia, ale nie tylko w drugiej osobie, lecz przede wszystkim w sprawnie działającym systemie prawnym.

Pomijając zatem szerszy kontekst pojęcia bezpieczeństwa, należy zgodzić się z R. Rojtek, która trafnie zauważa, że wspólnym mianownikiem wszystkich definicji i koncepcji bezpieczeństwa publicznego jest układ trzech elementów: (1) brak zagrożeń dla swobodnego funkcjonowania obywatela (przede wszystkim ochrona jego życia, zdrowia i mienia), (2) niezakłócone funkcjonowanie organizacji państwowej i realizacja jej interesów oraz (3) przestrzeganie przez obywateli w swym postępowaniu ogółu zasad zbiorowego współżycia i norm prawnych określonych przez państwo (przestrzeganie obowiązującego porządku prawnego)⁴⁵⁸.

Niekiedy w ramach bezpieczeństwa rozumianego jako pewien obiektywny stan polegający na braku zagrożenia, ale odczuwany indywidualnie przez jednostkę lub grupę wyodrębnia się dwa zasadnicze elementy: obiektywny i subiektywny⁴⁵⁹. O ile ten pierwszy ma charakter zewnętrzny w stosunku do jednostki i oznacza

⁴⁵⁸ Ibidem.

⁴⁵⁹ Szerzej: E. Moczuk, Społeczne poczucie bezpieczeństwa mieszkańców społeczności lokalnej, [w:], Samorząd a Policja. Kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego, pod red. A. Szymaniak, Poznań 2007, s. 165 – 169; B. Czarnecki, W. Siemiński, Kształtowanie bezpiecznej przestrzeni publicznej, Warszawa 2004, s. 11 – 15.

brak zagrożeń dla jej życia (zdrowia, mienia), o tyle drugi stanowi jej wewnętrzne (osobiste) przekonanie że nie ma podstaw, aby odczuwać strach (subiektywne poczucie bezpieczeństwa). Toteż słusznie wskazuje się, iż „(...) bezpieczeństwo jest złożoną strukturą składającą się z psychicznych i niepsychicznych komponentów. W pewnych sytuacjach bezpieczeństwo (element obiektywny) może nie być adekwatne do poczucia bezpieczeństwa (element subiektywny). Jeśli tego braku wzajemnych relacji nie można w racjonalny sposób uzasadnić, zazwyczaj mówi się wtedy o patologii. Jej przyczyny mogą mieć podłoże w ludzkiej psychice (stany lękowe, psychozy, choroby psychiczne), bądź też w patologii i dewiacjach kultury społecznej (na przykład eskalacja grozy i niepewności przez media)”⁴⁶⁰.

Obiektywne poczucie bezpieczeństwa związane jest przede wszystkim z faktycznym występowaniem zagrożeń w obszarze bezpieczeństwa publicznego. Przykładem tego rodzaju negatywnych czynników był dla Polaków okres transformacji ustrojowej na przełomie lat 80. i 90. ubiegłego wieku. Zachodzącym wówczas zmianom wewnątrz systemu politycznego oraz partyjnego, towarzyszyły także szeroko rozumiane przekształcenia społecznej rzeczywistości. W konsekwencji tych przemian wzrosła przestępczość, a także pojawiły się jej nieznane dotąd formy (np. przestępczość zorganizowana). Zjawisku temu nie towarzyszyła jednak proporcjonalna wykrywalność przestępstw, co w konsekwencji wpłynęło negatywnie na stosunek obywateli do polityki bezpieczeństwa państwa (stereotyp Polski jako kraju niebezpiecznego, który dopiero od 2002 r. ulega stopniowemu zanikowi⁴⁶¹). Z drugiej strony podejmowane były pierwsze próby zmiany tego wizerunku, mające na celu wzrost zaufania społecznego do instytucji państwowych oraz poprawę ich funkcjonowania⁴⁶².

Z kolei na poczucie bezpieczeństwa w ujęciu subiektywnym wpływa wiele czynników, z których tylko część daje się obiektywnie stwierdzić i zweryfikować. Z badań wynika, że szczególnie istotny wpływ i silne oddziaływanie na kształtowanie opinii publicznej także w aspekcie poczucia bezpieczeństwa ma szybki i nieograniczony przepływ informacji, zwłaszcza tych podawanych przez media. Nie ulega wątpliwości, że te ostatnie znacząco wpływają na poczucie bezpieczeństwa obywateli. Łatwość dostępu do mediów (radio, telewizja, prasa, Internet) oferujących nieograniczoną ilość wszelkich informacji i sposób ich doboru nie pozostają bez znaczenia dla sposobu postrzegania rzeczywistości (choćby tej lokalnej) przez pojedynczego człowieka. Nierzadko media w sposób świadomy kreują wizję niebezpiecznego państwa, a to poprzez jednostronne, nieobiektywne przedstawienie problemu, czy uwypuklenie tylko wybranych zagadnień, z pominięciem innych – nie mniej istotnych. W konsekwencji znaczna część obywateli odczuwa

⁴⁶⁰ R. Rojtek, op. cit, <http://www.bezpieczna.pl>.

⁴⁶¹ Komunikaty z badań na temat poczucia bezpieczeństwa [w:] www.cbos.pl

⁴⁶² Kontakty z prawem, ocena instytucji prawnych i poczucie bezpieczeństwa Polaków, Komunikat z badań, Warszawa, marzec 2008, (BS/42/2008) [w:] www.cbos.pl

wewnętrznie zagrożenie, chociaż sami nigdy nie stali się ofiarami przestępstw, ani też nigdy osobiście nie byli świadkami popełnienia przestępstwa.

Innym czynnikiem warunkującym ogólne poczucie bezpieczeństwa jest najbliższe otoczenie jednostki. Jeśli bowiem bezpośrednie miejsce zamieszkania i okolice są bezpieczne jego mieszkańcy nie czują się zagrożeni⁴⁶³. Niebagatelny wpływ w tym zakresie ma także wielkość zamieszkiwanej miejscowości. Im większa miejscowość, tym większa anonimowość wśród mieszkańców, a co za tym idzie, mniejsza wykrywalność popełnionych już przestępstw. Ponadto rozluźnienie więzi sąsiedzkich, rodzinnych w dużych miastach pozbawia skutecznej, bo stałej obserwacji sąsiadów, rodziny – co znacznie ułatwia popełnianie czynów zabronionych.

Ważna jest także działalność sądownictwa. Skuteczność, szybkość, niezawisłość sędziowska, adekwatność kary do popełnionego czynu i jej nieuchronność, to gwarancja, tego aby obywatele czuli się bezpiecznie.

Nie bez znaczenia może być także w pewnych przypadkach status majątkowy jednostki. Jeśli ilość nagromadzonych dóbr jest znaczna, może to powodować u właściciela stałą obawę ich utraty. Z kolei u osób mniej zamożnych odczucie zagrożenia ze strony innych ludzi może być zdecydowanie mniejsze. Nie wydaje się natomiast, aby na poczucie bezpieczeństwa jednostki miały znaczący wpływ takie cechy jak: płeć, wiek czy poziom wykształcenia.

Przedstawiona krótka charakterystyka omówionego pojęcia wydaje się przydatna po to, aby uzmysłowić sobie specyfikę tego zagadnienia, a co za tym idzie brak jednolitego wzorca i skali poczucia bezpieczeństwa. Analiza współczesnego znaczenia tego terminu wskazuje, iż nie ma wątpliwości co do tego, że wpływ na jego rozumienie mają indywidualne uwarunkowania zarówno obiektywne, jak i subiektywne. W konsekwencji każdy człowiek inaczej postrzega bezpieczeństwo własne, swoich bliskich. Stąd też szczególnie doniosła rola państwa w tworzeniu silnych struktur instytucjonalnych, całego systemu urządzeń publiczno-prawnych ukierunkowanych za zapewnienie obywatelom ochrony we wszystkich dziedzinach życia społecznego, ale także zapewnienie sprawnego funkcjonowania innych podmiotów, w tym instytucji państwowych. Im silniejsze, bardziej efektywne i sprawne w swoim działaniu będą to struktury instytucjonalne, tym większe powinno być subiektywne indywidualne poczucie bezpieczeństwa obywateli.

Bezdyskusyjne jest to, iż poprzez penalizację udziału, zakładania i kierowania zorganizowanymi strukturami przestępczymi, tak jak każdego innego zachowania, które stwarza zagrożenie dla prawnie chronionych dóbr jednostki, państwo realizuje swoją powinność wobec zapewnienia realizacji konstytucyjnych praw swoich obywateli w zakresie bezpieczeństwa. Jak stwierdza B. Nita: „Należy jednak zwrócić uwagę także na często pomijany konstytucyjny wymiar tego zagadnienia, który przejawia się w konieczności odpowiedniego wyważenia

⁴⁶³ CBOS, Poczucie bezpieczeństwa na co dzień, Komunikat z badań, Warszawa, marzec 2008, (BS/53/2008) [w:] www.cbos.pl

dwóch sprzecznych wartości: granicy, jaką przy penalizacji tego rodzaju zachowań wyznacza określona w art. 58 ust. 1 Konstytucji wolność zrzeszania się oraz wynikający z ustępu drugiego tego przepisu zakaz tworzenia i działania zrzeszeń, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją albo ustawą⁴⁶⁴.

Przepis art. 58 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. odpowiadający art. 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w swoim najogólniejszym ujęciu dotyczy swobody zakładania zrzeszeń i swobody uczestniczenia w nich. Przy czym wolność zrzeszania się jest traktowana nie tylko jako prawo jednostek, ale też jako jedna z podstawowych zasad ustroju RP (art. 12). Różnorodność form (w tym prawnych) tych zrzeszeń jest w zasadzie nieograniczona. Art. 12 Konstytucji obok związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, mówi także o fundacjach i innych dobrowolnych zrzeszeniach.

Jak już wspomniano, wolność zrzeszania podlega szczególnym ograniczeniom, albowiem cele lub działalność zrzeszenia nie mogą być sprzeczne z Konstytucją lub ustawą (art. 58 ust. 2); w szczególności nie mogą odwoływać się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, ich programy lub działalność nie mogą zakładać bądź dopuszczać do nienawiści rasowej lub narodowościowej, stosowania przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo też przewidywać utajnienia struktur lub członkostwa (art. 13)⁴⁶⁵.

Jeśli potraktować bezpieczeństwo stanowiące naczelną wartość, której każde państwo gotowe jest poświęcić inne wartości obywateli i to zarówno w jej ujęciu abstrakcyjnym (jako przedmiotu ochrony, jak i w ujęciu konkretnym jako przedmiot zamachu czynu zabronionego z art. 258 k.k.), to nadal otwarta pozostaje kwestia dlaczego ustawodawca zdecydował się na penalizację na tak wczesnym etapie zachowania sprawczego jakim jest branie udziału, tworzenie czy kierowanie zorganizowanymi strukturami przestępczymi. Warto w tym miejscu odwołać się do uzasadnienia karalności przygotowania do popełnienia przestępstwa, które – jak już wykazano w niniejszym opracowaniu – wykazuje wiele cech podobnych do konstrukcji z art. 258 k.k.

Istota „zwykłego” przygotowania (art. 16 § 1 k.k.) polega na stworzeniu warunków do przedsięwzięcia czynu zamierzającego bezpośrednio do jego dokonania i jako forma stadialna czerpie swój sens ze społecznego niebezpieczeństwa zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego. Zdaniem A. Zolla uzasadnieniem dla karalności przygotowania jest to, aby konkretne zachowanie było odpowiednio społecznie niebezpieczne i to już w sensie abstrakcyjnym. W tym

⁴⁶⁴ B. Nita, Konstytucyjne granice zwalczania przestępczości zorganizowanej (rozważania na tle instytucji świadka koronnego), PS 2003, z. 5, s. 83.

⁴⁶⁵ L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1999, s. 113 – 114.; W. Zakrzewski, [w:] E. Gdulewicz, M. Granat, W. Kręcisz, R. Mojak, W. Orlowski, S. Patyra, J. Sobczak, W. Zakrzewski, H. Zięba – Załucka, Polskie prawo konstytucyjne, pod. red. W. Skrzydło, Lublin 1999, s. 184.

znaczeniu odpowiedzialność za przygotowanie można więc porównać z odpowiedzialnością za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, przy czym dla odpowiedzialności karnej nie jest konieczne stwierdzenie konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Konieczność ochrony dobra przed możliwym zagrożeniem jest natomiast motywem wprowadzenia karalności już na etapie poprzedzającym konkretne zagrożenie⁴⁶⁶.

W podobny sposób w literaturze przedmiotu uzasadnia się *ratio legis* kryminalizacji udziału w zorganizowanych strukturach przestępczych. Wychodząc z przekonania o istnieniu społecznego niebezpieczeństwa wynikającego z samej istoty przestępczej grupy lub związku, punkt ciężkości zostaje przeniesiony z liczby i charakteru zamierzonych przestępstw na sam fakt organizowania się osób, które zamierzają popełnić przestępstwo⁴⁶⁷. Uzasadnienie to nie odbiega od podobnie sformułowanego już w XIX-wiecznej literaturze: „utworzenia bandy w celu popełniania jakich bądź przestępstw (...), chociażby żadne jeszcze przestępstwo przez nią popełnione nie zostało (...)” jest „dla spokojności zatrważające”⁴⁶⁸. Chodzi zatem o to, że zjawisko przestępczości zorganizowanej, której materialny substrat stanowi działalność mniej lub bardziej zorganizowanych struktur godzi zarówno w interes fiskalny państwa, poczucie ładu i porządku społecznego, ale także w indywidualny interes i poczucie bezpieczeństwa zwykłych ludzi, zaś dynamika zjawiska i jego intensywność przemawiają wprost za jak najskuteczniejszą kryminalizacją, co z kolei przejawia się w decyzji ustawodawcy o wprowadzeniu karalności zachowań już na etapie poprzedzającym popełnienie konkretnego czynu zabronionego objętego celem zorganizowanej grupy albo związku przestępczego. Takie założenie ustawodawcy nie zwalnia go jednak z zachowania zasady *nullum crimen sine lege* i wynikającego z niej wymogu określoności typu czynu zabronionego, a przez to funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

2. Przedmiot czynu i przedmiot wykonawczy

Nie ulega wątpliwości, że podobnie jak ma to miejsce w przypadku przedmiotu ochrony i przedmiotu zamachu, także wyraźnie odróżniać należy pojęcia przedmiotu ochrony od przedmiotu czynu. Tym pierwszym jest bowiem pewne

⁴⁶⁶ A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 290.

⁴⁶⁷ C. Sołta, *Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki*. Część II, WPP 1997, z. 2, s. 25; W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 418; I. Andrejew, komentarz do rozdz. XXXVI k.k., [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 836; M. Siewierski, *Komentarz do rozdziału XXXVI k.k.*, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Cześć szczególna, Warszawa 1988, s. 470; J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecznictwem*, Warszawa 1938, s. 133.

⁴⁶⁸ Treść najważniejszych przepisów w Kodeksie kar głównych i poprawczych zawartych. Z niekiedy objaśnieniami, do obwieszczenia ludowi przeznaczona. W Warszawie, w drukarni Komisyyi Rządowej Sprawiedliwości 1847, s. 33 (przyt. za C. Sołta, op. cit., s. 25).

dobro, wartość idealna (np. przy przestępstwie zabójstwa będzie to życie człowieka w ogólności), które naruszone może być tylko poprzez atak na indywidualny przedmiot czynu (np. na konkretnego człowieka, którego indywidualne życie zostało zaatakowane). W nauce niemieckiej (podobnie jak wśród przedstawicieli polskiej doktryny) wskazuje się na tę okoliczność, iż w przeciwieństwie do dobra prawnego rozumianego jako pewien „twór myślowy” (*gedankliches Gebilde*), przedmiot czynu to kategoria przedmiotów materialnych. Innymi słowy, można go uchwycić (dotknąć) jako element świata zewnętrznego (*ein greifbarer Gegenstand der Außenwelt*), przedmiot cielesny, konkretną rzecz lub osobę, na której „cieleśnie” dokonywane jest działanie i która ucieleśnia (*verkörpert*) ową idealną wartość, jaką jest dobro prawne⁴⁶⁹.

W polskim piśmiennictwie przez przedmiot czynu (utożsamiany czasami także z przedmiotem wykonawczym, przedmiotem czynności wykonawczej) I. Andrejew rozumie „przedmiot, na którym dokonuje się czynu przestępnego”⁴⁷⁰, a ściślej to określona osoba lub rzecz, na które oddziałuje czyn sprawcy⁴⁷¹. Podobnie omawiane zagadnienie definiuje M. Cieślak, według którego chodzi tu o tę osobę lub rzecz „do której odnosi się wprost – w szczególności, na którą oddziałuje – zachowanie się podmiotu”⁴⁷². A zatem np. przy zabójstwie (art. 148 k.k.) przedmiotem czynu jest człowiek, przy kradzieży (art. 278 k.k.) – cudza rzecz ruchoma⁴⁷³. Także A. Zoll i J. Śliwowski odwołują się do cielesnego charakteru przedmiotu czynności wykonawczej. Według pierwszego z powołanych autorów przedmiot czynności wykonawczej (przedmiot bezpośredniego działania) to ta rzecz lub osoba, na której sprawca dokonuje swojej czynności⁴⁷⁴. Z kolei dla J. Śliwowskiego to materialny przedmiot, „na którym skupia się działalność sprawcy”⁴⁷⁵. Jeszcze w innym ujęciu to „konkretny przedmiot”, na który bezpośrednio skierowane jest zachowanie się sprawcy, nie zaś dobro prawne⁴⁷⁶.

O ile samo pojęcie przedmiotu wykonawczego w polskiej nauce prawa karnego nie budzi większych wątpliwości czy sporów, o tyle rozbieżność poglądów w tej materii dotyczy właściwie tylko kwestii, czy można ograniczać przedmiot czynu tylko do tworów materialnych (przedmiotów lub osób), na które oddziaływa sprawca (chodziłoby zawsze o konkretny przedmiot, na którym wykonywane są

⁴⁶⁹ R. Dębski, op. cit., s. 190.

⁴⁷⁰ I. Andrejew, *Ustawowe...*, s. 147.

⁴⁷¹ I. Andrejew, *Polskie...*, s. 125.

⁴⁷² M. Cieślak, op. cit., s. 215.

⁴⁷³ Ibidem.

⁴⁷⁴ A. Zoll, [w:] *Komentarz do kodeksu karnego* (red. K. Buchała), Warszawa 1990, s. 15

⁴⁷⁵ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 72. Na materialny, a nie normatywny charakter (jak ma to miejsce w przypadku przedmiotu ochrony) przedmiotu wykonawczego (przedmiotu bezpośredniego działania) wskazuje także A. Marek, dla którego jest to osoba lub rzecz. (A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 108).

⁴⁷⁶ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 107.

czynności sprawcze), czy przeciwnie objąć nim także np. psychikę człowieka (art. 166 k.k.), jego bezpieczeństwo (art. 163 k.k.)⁴⁷⁷.

Za zmysłowo dostrzegalnym ujęciem przedmiotu czynu opowiedział się w literaturze np. S. Śliwiński przyjmując, iż przez „przedmiot czynu rozumieć należy twór materialny, tj. osobę lub przedmiot materialny, na które sprawca oddziaływa swą czynnością wykonawczą (...) lub który wytwarza sposobem przestępnym”⁴⁷⁸. Podobnie stanowisko w tej kwestii zajęli także J. Śliwowski i L. Lernell, dla których przedmiot ten „musi być zawsze przedmiotem materialnym, a więc uchwytym z zewnątrz”⁴⁷⁹.

Inni, jak np. W. Świda zdecydowanie odrzucają ograniczanie przedmiotu wykonawczego tylko do przedmiotów materialnych jako konsekwencji naturalistycznego ujmowania przestępstwa. W rezultacie autor przyjmuje, iż przedmiotem wykonawczym mogą być nie tylko „konkretne przedmioty materialne, lecz również takie zjawiska, jak psychika człowieka (art. 181, 205), usługi (art. 223§ 2) czy wiadomości (art. 271)”⁴⁸⁰.

Warto nadto podkreślić, iż tylko nieliczni autorzy zaznaczają, że przedmiot czynu stanowi ucieleśnienie dobra prawnego, na którym dokonany zostaje zamach naruszający (narażający) to dobro prawne⁴⁸¹. Zdaniem R. Dębskiego ów wymóg „ucielesnienia” (niem. *Verkörperung*)⁴⁸² będzie miał o tyle rzeczywiste znaczenie, jeśli przyjmuje się, że przedmiotem czynu mogą być jedynie twory materialne. Wspomniany autor jako przykład podaje przestępstwo zniesławienia: Jeśli „(...) dobrem chronionym przy tym typie jest „część osoby fizycznej albo instytucji (S. Śliwiński) lub „dobre imię człowieka” (I. Andrejew), to „ucielesnieniem” tego dobra jest „osoba trzecia, wobec której następuje pomówienie pokrzywdzonego”⁴⁸³.

Podobnie sytuacja przedstawia się na płaszczyźnie czynu zabronionego z art. 258 k.k., gdzie dobrem chronionym jest bezpieczeństwo państwa, jego obywateli, instytucji i innych podmiotów, zaś ucieleśnieniem tego dobra jest zorganizowania grupa albo związek przestępczy, z których działalnością związane jest naruszenie lub zagrożenie tego dobra.

Na problem dopuszczalności ograniczania przedmiotu czynu tylko do tworów materialnych (przedmiotów lub osób) zwrócono uwagę także w piśmiennictwie niemieckim⁴⁸⁴. Przeciwnikiem takiego stanowiska był np. H. H. Jescheck, który wyraźnie różnicował dobra prawne rozumiane jako duchowe (idealne) wartości

⁴⁷⁷ I. Andrejew, *Podstawowe...*, s. 110 – 111.

⁴⁷⁸ S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 73.

⁴⁷⁹ J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 72; L. Lernell, *Wykład...*, s. 103.

⁴⁸⁰ W. Świda, *Prawo karne* ..., s. 373, a także np. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia...*, s. 108.

⁴⁸¹ K. Buchała, *op. cit.*, s. 200; W. Świda, *Prawo karne*, ..., s. 372.

⁴⁸² O „ucielesnianiu” przez przedmiot dobra prawnego objętego ochroną w przedmiocie czynu dobra prawnego – jako elementu definicji przedmiotu wykonawczego pisał np. F. v. Liszt. (F. v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1903, s. 141 (przyt. za R. Dębski, *op. cit.*, s. 189).

⁴⁸³ R. Dębski, *op. cit.*, s. 189 – 190.

⁴⁸⁴ Szerzej na ten temat R. Dębski, *op. cit.*, s. 191.

porządku społecznego, niepostrzegalne zmysłowo oraz przedmiot czynu (lub zamachu). Ten ostatni według powołanego autora może przybierać różnorodną postać np. jako jednostka cielesno-duchowa (życie człowieka), wartość społeczna (prawo do czci znieważonego), wartość ekonomiczna (mienie), rzecz (zwierzyna łowna), realny stan (użyteczność rzeczy)⁴⁸⁵.

Warto w tym miejscu na krótko wrócić do prezentowanych już kilku koncepcji teoretycznych, które również wyodrębniały przedmiot czynu, a nawet w pewien sposób go różnicowały. Po pierwsze, propozycja E. Schmidhäusera odróżniająca m.in. dobro prawne (*Rechtsgut*), przedmiot dobra prawnego (*Rechtsgutobjekt*) i przedmiotu czynu (*Tatobjekt, Handlungsobjekt*)⁴⁸⁶. Według tej koncepcji, dobro, przez które rozumiano przedmiot lub stan rzeczy mający wartość społeczną, pojmowane było idealnie w tym znaczeniu, iż na każdym ciążył wymóg jego poszanowania, co z kolei obligowało organy państwowe do relacji prawnej na wszelkie jego naruszenie. Innymi słowy, chodziło o to dobro prawne, które w niniejszej pracy określone zostało mianem przedmiotu ochrony (dobro prawne w ujęciu abstrakcyjnym). Z kolei za przedmiot czynu autor uznawał człowieka lub rzecz, na którym wykonywany jest sam czyn. Chodziło zatem tylko o materialny obiekt niebędący przedmiotem dobra prawnego⁴⁸⁷. Mówiąc jeszcze prościej, przedmiot ochrony to wymagająca poszanowania wartość idealna, która jako taka nie może być naruszona, zagrożona (np. przy przestępstwie zabójstwa będzie to życie ludzkie). Natomiast przez przedmiot czynu należy rozumieć rzecz (lub osobę) samą w sobie (w przykładzie przestępstwa zabójstwa będzie to konkretny, żyjący człowiek)⁴⁸⁸.

Przypomnieć wypada, że także B. Wróblewski odróżniał przedmiot zamachu i przedmiot ochrony (dobro) oraz przedmiot czynu, a nadto przedmiot wykonawczy. Jak pisze powołany autor, czyn „może się składać zarówno z czynności dostrzegalnych zmysłowo, jak i z czynności zmysłowo niedostrzegalnych” i powoduje zazwyczaj „zmianę pod jakimś względem przedmiotów już istniejących”⁴⁸⁹. Chodziłoby tu zatem o przedmiot czynu. W tym rozumieniu czyn składa się ze zmysłowo dostrzegalnych czynności wykonawczych, które dokonywane są na rzeczach występujących jako materiał lub środek do czegoś. Natomiast owe materiały lub środki stanowią przedmiot czynności wykonawczych, który B. Wróblewski nazywa w skrócie przedmiotem wykonawczym. Oznacza to, że przedmiotem wykonawczym jest zawsze konkretny przedmiot, na którym wykonywane są owe czynności. A zatem chodzi wyłącznie o twory materialne. W konkluzji swoich wywodów B. Wróblewski stwierdza, że jeżeli ktoś przestawia meble w mieszk-

⁴⁸⁵ H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrecht*, A.T., (wyd. 4), Berlin 1988, s. 233 – 234. Takie stanowisko spotkało się jednak z ostrą krytyką (G. Stratenwerth, *Strafrecht*, A. T. I, Köln – Berlin – Bonn – München 1981, s. 82 – 83 (przyt. za R. Dębski, op. cit., s. 192).

⁴⁸⁶ R. Dębski, op. cit., s. 192 i n.

⁴⁸⁷ Ibidem.

⁴⁸⁸ Ibidem.

⁴⁸⁹ B. Wróblewski, op. cit., s. 943 – 953 i z nadbitki z 1936, z. 1, s. 24 – 41.

kaniu, to przedmiotem czynu są meble pod względem miejsca, zaś przedmiotem wykonawczym konkretne meble (sprzęty). Analogicznie sytuacja przedstawia się, gdy ktoś chce zabić zającą. Przedmiotem czynu jest zając pod względem życia, zaś przedmiotem wykonawczym – konkretny zając⁴⁹⁰.

Do stanowiska opartego na zmysłowo dostrzegalnym ujęciu przedmiotu wykonawczego przychyła się także L. Lernell, który dochodzi do wniosku, iż jest nim twór materialny, na którym wykonywany jest czyn przestępny (np. w przypadku przestępstwa zabójstwa – organizm konkretnego człowieka)⁴⁹¹.

Z kolei S. Pławski – na tym samym przykładzie przestępstwa zabójstwa – za przedmiot czynu przestępnego uznawał człowieka „pod względem życia”, a zatem chodziło o ujęcie abstrakcyjne tego przedmiotu⁴⁹². Warto również wskazać, iż w przeciwieństwie do B. Wróblewskiego, autor ten nie rozróżniał przedmiotu wykonawczego i przedmiotu czynu⁴⁹³. Według R. Dębskiego przedmiotem wykonawczym – o który wspominał B. Wróblewski byłby w podanym przykładzie konkretny człowiek „pod względem życia”⁴⁹⁴. Z odróżnianiem przedmiotu czynu i przedmiotu wykonawczego nie zgadza się także J. Śliwowski obejmując ich jednym pojęciem „przedmiot czynności wykonawczej”⁴⁹⁵.

Natomiast R. Dębski w zaproponowanej koncepcji czwórpodziału wyraźnie wskazuje na przedmiot wykonawczy oraz na przedmiot czynu. Pierwszym pojęciem obejmuje jakikolwiek twór materialny, na który oddziałuje sprawca dokonując czynu, a którego związek z dobrem prawnym i nawiązującym do tego dobra zespołem znamion nie jest istotny. *A contrario* przedmiot czynu – jak zauważa autor – wykazuje bezpośrednie powiązanie z typem rodzajowym przestępstwa i przedmiotem ochrony. Ponadto nie w każdym przypadku przedmiot ochrony będzie „ucieleśniał” dobro chronione, choć niewątpliwie pozostaje ono w ścisłym związku z typem czynu zabronionego. Jak pisze R. Dębski: „(...) Jest to bowiem ten przedmiot, na którym dokonanie zmian objęte jest zakazem (nakazem) ustawowym obwarowanym karą. Ponieważ zabronione jest określone w przepisach zachowanie się wobec tego przedmiotu, zachowanie naruszające go „pod pewnym względem”, nazywane przez B. Wróblewskiego przedmiotem czynu np. przy zabójstwie określeniem: „człowiek pod względem życia”, choć językowo dziwaczne, nie jest pozbawione zalet wynikających z precyzji”⁴⁹⁶.

Według R. Dębskiego „(...) przedmiot czynu w ujęciu bliskim temu, jakie formułował B. Wróblewski (posługując się m.in. przykładem przedmiotu „człowiek pod względem życia”)..., to przedmiot świata zewnętrznego, na którym lub

⁴⁹⁰ B. Wróblewski, op. cit., s. 11 (Wilno 1939).

⁴⁹¹ L. Lernell, Własność..., s. 94 – 103.

⁴⁹² S. Pławski, Przestępstwa..., s. 19 -29; tenże Prawo..., s. 98 – 103.

⁴⁹³ S. Pławski, Prawo..., s. 102.

⁴⁹⁴ R. Dębski, op. cit., s. 197.

⁴⁹⁵ J. Śliwowski, Recenzja pracy..., s. 1292.

⁴⁹⁶ R. Dębski, op. cit., s. 200 – 201.

w odniesieniu do którego dokonywany jest czyn przestępny, czyn naruszający zakaz (nakaz) określonego postępowania z tym przedmiotem. Obiektem tym mogą być rzeczy, osoby, a także przedmioty niematerialne (np. „wiadomość”, tzn. jej poufny charakter, przy przestępstwie ujawnienia tajemnicy określonym w art. 264 k.k.). Takie ujęcie przedmiotu czynu w przyjętej formule tzw. generalnego obiektywnego przypisania pozwala na dokonywanie właściwych temu kryterium ocen *ex ante*, również ocen odnoszących się do przestępstw usiłowanych⁴⁹⁷.

Jednocześnie autor krytycznie odnosi się do stwierdzenia, iż są i takie typy rodzajowe przestępstw, które nie wykazują w ogóle tak rozumianego przedmiotu czynu (np. H. H. Jescheck wskazuje tu na typy przestępstw formalnych⁴⁹⁸). R. Dębski, przypomina, że stanowisko to spotkało się ze słuszną krytyką zmierzającą do wykazania, iż ujmowany w podobny sposób przedmiot czynu występuje także przy niektórych typach czynów formalnych⁴⁹⁹. Według powołanego autora „(...) zmiany w przedmiocie czynu, to obiekt, na którym te zmiany są dokonywane, ten obiekt zaś stanowi przedmiot odniesienia „prawnie potępianego niebezpieczeństwa”, znamionującego tzw. generalne (ogólne) obiektywne przypisanie”⁵⁰⁰.

Z kolei przez przedmiot wykonawczy R. Dębski rozumie „różnorodne obiekty: konkretne przedmioty, np. „rzecz” (art. 215 k.k. z 1969 r. – przyp. autorki) lub „osoba” (art. 205, 219 k.k. z 1969 r. – przyp. autorki), pojęcia, np. „wiadomość” (art. 124 § 2 lub art. 271 k.k. z 1969 r. – przyp. autorki) lub zjawiska, np. „uroczystości żałobne” (art. 197 k.k. z 1969 r. – przyp. autorki), lub „usługi” (art. 223 § 2 k.k. z 1969 r. – przyp. autorki)”⁵⁰¹, co nie pozwala „jednoznacznie utrzymywać, iż przedmiotem wykonawczym są jedynie „twory materialne”, ale i wątpliwe staje się założenie, iż „ucieleśnia on przedmiot ochrony. Skoro zakłada się np., iż przedmiotem czynu przy przestępstwie ukrycia niedoboru (art. 219 k.k. z 1969 r. – przyp. autorki) jest „inna osoba”⁵⁰², zaś przedmiotem ochrony jest prawidłowość kontroli działalności gospodarczej⁵⁰³, to niełatwo odnaleźć tu powiązanie oznaczające owo „ucieleśnianie” przedmiotu ochrony w przedmiocie wykonawczym⁵⁰⁴. Ponadto, zdaniem powołanego autora, „nie wszystkie przestępstwa, w tym nie wszystkie materialne (np. bigamia) wykazują przedmiot bezpośredniego działania, co oznacza, że nie każdy twór materialny (rzecz lub osoba), na który oddziałuje sprawca realizując przestępstwo, uznać należy za przedmiot wykonawczy. Nie jest nim zwłaszcza „podmiot oddziaływania”, np. inna osoba nakłaniana do nierządu (art. 174 k.k.

⁴⁹⁷ Ibidem, s. 201 – 202.

⁴⁹⁸ H. H. Jescheck, op. cit. s. 247.

⁴⁹⁹ R. Dębski, op. cit., s. 202.

⁵⁰⁰ Ibidem, s. 203.

⁵⁰¹ Ibidem, s. 199; W. Świda, Prawo karne, s. 373 – 374.

⁵⁰² Ibidem, s. 373.

⁵⁰³ Ibidem, s. 511.

⁵⁰⁴ R. Dębski, op. cit., s. 199.

z 1969 r. – przyp. autorki) czy osoba poniżej lat 15, względem której dokonano czynu lubieżnego (art. 176 k.k. z 1969 r. – przyp. autorki)⁵⁰⁵.

Przenosząc powyższe rozważania na płaszczyznę przepisu art. 258 k.k. wskazać należy, iż niezależnie od przyjętej koncepcji odróżniającej przedmiot czynu od przedmiotu wykonawczego, czy też obejmowanie ich jednym pojęciem „przedmiot czynności wykonawczej”, przyjąć wypada, iż jest nim pewien twór – zorganizowana grupa albo związek przestępczy, z których działalnością związane jest naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego jakim jest szeroko rozumiane bezpieczeństwo państwa, jego instytucji, obywateli i innych podmiotów. Tym, co odróżni ową strukturę przestępczą jako przedmiot czynu od przedmiotu wykonawczego będzie stopień jej generalizacji, wskazujący na jej ścisły związek z typem czynu zabronionego.

2.1. Konstrukcja prawna zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego

Nadal aktualna wydaje się być uwaga L. Tyszkiewicza, że „skoro ustawodawca użył określenia zorganizowana grupa, a nie związek, to wynika stąd, że zorganizowana grupa nie jest tym samym, co związek przestępczy. Jeśli ustawodawca mówi o działaniu w zorganizowanej grupie przestępczej, a nie o działaniu w zmoście (określenie to jest najprostszym opisem współsprawstwa), to należy stąd wysnuć wniosek, iż działanie w zorganizowanej grupie przestępczej nie jest tym samym, co współsprawstwo⁵⁰⁶. Powraca zatem pytanie o to, jakie szczególnie intensywne cechy wyróżniają instytucję współsprawstwa od grupy a grupę od związku. Wskazać należy, iż ustalenia dotyczące definicji grupy i związku prowadzone były przez przedstawicieli teorii i praktyki prawa karnego na tle brzmienia przepisów kodeksów karnych z lat: 1932, 1969 i 1997. Można zauważyć, że niektóre elementy definicji są od lat stałe, niektóre uległy zmianie pod wpływem rozwoju omawianego zjawiska. Ogólnie koncepcje zmierzające do ustalenia znaczenia analizowanych pojęć można podzielić na trzy grupy⁵⁰⁷:

1. pierwsza grupa poglądów oscyluje wokół stanowiska, że za zorganizowaną grupę przestępczą należy uznać w zasadzie każde współdziałanie sprawców, po uprzednim porozumieniu⁵⁰⁸;

⁵⁰⁵ Ibidem, s.200.

⁵⁰⁶ L. Tyszkiewicz, Pojęcie zorganizowanej grupy przestępczej *de lege lata* i *de lege ferenda*, RPEiS 1963, z. 4, s. 63.

⁵⁰⁷ Ibidem, s. 63; S. Rybczyński, Odpowiedzi prawne, Palestra 1958, z. 12, s. 94.; A. Wesołowska, M. Grzywaczewska, Przegląd definicji grupy i związku w orzecznictwie i doktrynie na tle badań akt sądowych – wybrane zagadnienia, [w:] *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm. W ujęciu praktycznym*, pod red. E. W. Pływaczewskiego, Kraków Zakamycze 2005, s. 738.

⁵⁰⁸ K. Kalita, Porozumienie przestępcze w polskim prawie karnym, NP 1983, z. 1, s. 128; M. Bryła, Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2000, z. 3, s. 33; Z. Łukaszewicz, Współdziałanie a zorganizowana grupa

2. druga grupa poglądów uznaje grupę za konstrukcję pośrednią pomiędzy współsprawstwem a związkiem⁵⁰⁹;
3. trzecia grupa poglądów zakłada, iż zorganizowana grupa i związek to struktury o cechach zupełnie określonej trwałości i organizacji⁵¹⁰, to tworzy w sensie socjologicznym, kategorie odrębne od porozumienia i współsprawstwa⁵¹¹.

Przedstawiony problem nie doczekał się jak do tej pory jednolitego rozstrzygnięcia również na płaszczyźnie orzeczniczej. Można powiedzieć, iż przedstawiciele praktyki podzielili się mniej więcej po połowie na zwolenników pierwszej lub drugiej koncepcji⁵¹².

Wydaje się jednak, że rację mają ci autorzy, którzy przyjmują, iż zorganizowana grupa i związek przestępczy to kategorie inne niż porozumienie i współsprawstwo, co wynika nie tylko z wykładni logicznej przepisów części ogólnej i szczególnej k.k., ale i z konstrukcji i sposobu umieszczenia w ustawie pojęcia „porozumienie”.

przestępca, NP 1955, z. 6, s. 74; G. Rejman, Prawo karne materialne. Część I – Ogólna, Warszawa 1961, s. 106; C. Sońta, op. cit., s. 18.

⁵⁰⁹ Z. Łukasiewicz, op. cit., s. 75; H. Maliszewska, Zorganizowane (afektywne) zagarnięcie mienia [w:] Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, pod red. A. Marka i W. Pływaczewskiego, Szczepiń 1992, s. 130. Według M. Bryły: „Do bytu zorganizowanej grupy przestępczej potrzebne jest coś więcej niż samo porozumienie. Grupa przestępca jest również czymś więcej od współsprawstwa. [...] Grupa przestępca stanowi luźniejszą formę organizacyjną niż związek przestępczy. Najogólniej można powiedzieć, że zorganizowana grupa to coś więcej niż działanie wspólne i w porozumieniu, które stanowi istotę współsprawstwa i mniej niż związek przestępczy, o którym mowa w omawianym przepisie” (M. Bryła, op. cit., s. 24).

⁵¹⁰ P. Zakrzewski, Z problematyki grupy przestępczej i przestępstwa grupowego, NP 1956, z. 5, s. 3 i n.; S. Rybczyński, op. cit., s. 96.

⁵¹¹ A. Wesołowska, M. Grzywaczewska, op. cit. s. 739 – 740; L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 63. Z kolei M. Klepner stwierdza, iż „pojęcie „grupa przestępca” ani nie jest tożsame ze współsprawstwem, ani też nie jest formą pośrednią między związkiem i współsprawstwem. (...) Trzeba więc postulować wąskie rozumienie pojęcia zorganizowanej grupy, tj. w sposób zbliżony do związku przestępczego, a nie tożsamy z nim z uwagi na niższy stopień zorganizowania, spójności, trwałości struktury, zatem również odmienne zasady przyjmowania czy przyczyny podporządkowania się kierownictwu. Podstawowym wyznacznikiem, pozwalającym na odróżnienie przestępczych grup od związków, jest poziom zorganizowania, a co za tym idzie – stopień spójności. (...) Niezbędne jest przede wszystkim – tak jak w przypadku związku – aktywne uczestnictwo w „życiu” określonego zespołu, w jego zebraniach, udzielanie mu pomocy materialnej i psychicznej oraz spełnienie znamion podmiotowych, jak świadomość celu oraz gotowość jego realizacji w przyszłości (...)” (M. Klepner, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa, Cz.PKINP 2000, z. 2 s. 4).

⁵¹² Za pierwszą koncepcją opowiedział się SN np. w wyroku z dnia 12 sierpnia 1959 r., sygn. akt III K 520/59, PiP 1960, z. 8-9, s. 471; w postanowieniu z dnia 14 lutego 1974 r., Biuletyn Prokuratury Generalnej 1974, z. 11, poz. 137; w wyroku z dnia 27 kwietnia 1956 r., sygn. akt III K 187/56, niepubl. W ostatnim z przytoczonych judykatów za elementy konieczne grupy uznano porozumienie sprawców, podział ról i względne skoordynowanie działań, nie zwrócono natomiast uwagi na wymóg trwałości, zależności i określonej struktury organizacyjnej. Z kolei za drugą grupą poglądów opowiedział się SN w wyroku z dnia 2 sierpnia 1954 r., sygn. akt III K 936/54, Prok. i Pr 1954, z. 10 – 11, s. 669, podnosząc m.in., że grupa jest określona struktura, która posiada pewne cechy organizacyjne, charakteryzujące się pewną trwałością, i której działanie poprzedzone było konkretnym umawianiem się osób popełniających przestępstwa co do faktu popełniania czynu zabronionego.

Według K. Kality, porozumienie to „zmowa, spisek w formie luźnej, nieorganizowanej, nietrwalej i wobec tego do jego bytu nie są wymagane żadne formy o cechach trwałości, dyscypliny i więzi organizacyjnej. Nie potrzeba tu żadnego statutu, określonej struktury, kierownictwa, rozkazów, zarządzeń zebrań, dyskusji itp. (...) Do bytu porozumienia – jako szczególnej, karalnej postaci przygotowania – nie jest także potrzebne dokonanie jakichkolwiek, choćby przygotowawczych działań, zmierzających bezpośrednio lub pośrednio do dokonania zamierzonych przestępstw”⁵¹³.

Podobne stanowisko zajął L. Gardocki. Powołany autor uważa, iż grupa oraz związek nie stanowią postaci porozumienia w celu popełnienia przestępstwa. „Gdyby istnienie porozumienia w celu popełnienia przestępstwa było cechą wystarczającą, oznaczałoby to zasadniczą zmianę w zakresie karalności przygotowania, które stałoby się karalne (pod warunkiem, że byłoby to porozumienie przynajmniej trzech osób) w przypadku wszystkich przestępstw”⁵¹⁴. Warto w tym miejscu wskazać, iż głosy takie już wcześniej odnotowano w piśmiennictwie przedmiotu. I tak np. L. Tyszkiewicz wyraził pogląd, że „gdyby przyjąć karalność dwuosobowych związków przestępnych, można by przy pomocy przepisu art. 276 § 1 k.k. (obecnie 258 § 1 k.k. – przyp. autorki) obchodzić regułę bezkarności czynności przygotowawczych przybierających postać wchodzenia w porozumienie z inną osobą”⁵¹⁵.

Odwołując się do wykładni historycznej, a ściślej do brzmienia przepisów art. 164 i 166 k.k. z 1932 r., które używały pojęcia „związek mający na celu przestępstwo”, zaś orzecznictwo i doktryna nie miały wątpliwości, że nie jest to szczególna postać współsprawstwa, ale działanie przestępcze o szczególnym, wykraczającym poza ramy zwykłego współsprawstwa charakterze, należy ostatecznie stwierdzić, że porozumienie i współsprawstwo to nie to samo co zorganizowana grupa lub związek przestępczy⁵¹⁶. Na koniec tej części rozważań warto przytoczyć jeszcze wypowiedź P. Zakrzewskiego, zdaniem którego nie można zgodzić się z poglądem, że „(...) dla bytu zorganizowanej grupy przestępczej starczy uprzednia zmowa, a więc porozumienie co do głównych elementów zamierzonego przestępstwa (przedmiot, okoliczności, skład grupy). Wymienione elementy przestępstwa są charakterystyczne niemal dla każdego współsprawstwa. Jest rzeczą typową, że sprawcy uzgadniają między sobą, że dokonają np. włamania do magazynu o danej porze, umawiają się, jakie ze sobą wezmą narzędzia i kto w tym będzie brał udział. Podział czynności uzgadniają wcześniej lub w toku działania. To są wszystkie elementy współsprawstwa, elementy tzw. przestępstwa grupowego. Niezmiernie często w praktyce używane określenie „oskarżeni dopuścili się przestępstwa wspólnie i w porozumieniu” dotyczy tylko współsprawstwa i niczego więcej. A co do

⁵¹³ K. Kalita, op. cit., s. 130.

⁵¹⁴ L. Gardocki, Najnowsze zmiany w Kodeksie karnym, MP 1995, z. 12, s. 353.

⁵¹⁵ L. Tyszkiewicz, op. cit., s. 63.

⁵¹⁶ A. Wesołowska, M. Grzywaczewska, op. cit., s. 740.

czego, oskarżeni mieli się porozumiewać? Właśnie do tego – gdzie, w jaki sposób i w jakim składzie popełnić przestępstwo. Niesłusznie więc próbuje się uważać za elementy charakterystyczne dla zorganizowanej grupy przestępczej to, co – moim zdaniem – mieści się w pojęciu współsprawstwa⁵¹⁷.

Jeszcze raz wypada przypomnieć, iż w nauce prawa karnego podkreśla się, że konstrukcja prawna związku przestępnego swoimi korzeniami sięga historycznie co najmniej VIII-wiecznej koncepcji komplotu (spisku), jako szczególnej konstrukcji, która odbiegała od znanych wówczas form współdziałania. W pierwszej połowie XIX w. znalazła ona swoje odzwierciedlenie w ustawodawstwie niemieckim, gdzie dopiero w drugiej połowie XX w. ustąpiła miejsca koncepcjom udziału w przestępstwie oraz związku ujmowanego jako *delictum sui generis*⁵¹⁸. Ponadto konstrukcje w dużej mierze zbliżone do współczesnego ujęcia związku przestępnego znaleźć można było także w przepisach zaborczych obowiązujących na ziemiach polskich (np. art. 624 – 633 kodeksu kar głównych i poprawczych)⁵¹⁹. Przepisy te przewidywały odpowiedzialność karną m.in. za „zawiązanie band złoczyńców i wstąpienie do nich”, uzależnioną od kazuistycznie określonych celów bandy.

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. obowiązywały dwa przepisy art. 164 i 166⁵²⁰, z porównania których wynika, iż ustawodawca odróżniał udział w zebraniu lub zgromadzeniu mającym na celu przestępstwo, od udziału w związku (nie była wówczas wyodrębniana druga z postaci – zorganizowana grupa) mającym na celu popełnienie przestępstwa. W ówczesnym orzecznictwie podkreślano m.in., że takie „zgromadzenie lub zebranie” nie ma charakteru przypadkowego (jak np. przy zbiegowisku), przeciwnie, choćby doraźne, jest urządzone w określonym celu (popełnienie przestępstwa), jest wynikiem świadomej akcji. A zatem skład i cel zgromadzenia lub zebrania są określone z góry⁵²¹. Ponadto podkreślano, iż dla bytu przestępstwa z art. 164 § 1 k.k. niezbędny jest umyślny udział w takim zgromadzeniu, które ma na celu popełnienie przestępstwa, co oznacza, że sprawca

⁵¹⁷ P. Zakrzewski, op. cit., s. 24.

⁵¹⁸ L. Tyszkiewicz, Udział w związkach i zgromadzeniach przestępnych, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, L. Tyszkiewicz, J. Waszczyński, System prawa karnego, pod red. I. Andrejewa, t. IV, Część 2., O przestępstwach w szczególności, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 759; C. Sońta, op. cit., s. 2.

⁵¹⁹ Kodeks kar głównych i poprawczych, Warszawa, w drukarni Komissyi Rządowej Sprawiedliwości 1847.

⁵²⁰ Art. 164 § 1. Kto bierze udział w zgromadzeniu lub w zebraniu, mającym na celu przestępstwo, podlega karze więzienia do lat 2 lub aresztu do lat 2. § 2. Kto takie zgromadzenie lub zebranie urządza lub nim kieruje, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu.

Art. 166 § 1. Kto bierze udział w związku mającym na celu przestępstwo, podlega karze więzienia do lat 5.

§ 2. Kto taki związek zakłada lub nim kieruje, podlega karze więzienia do lat 10.

Był nadto art. 165 k.k., który w § 1 penalizował udział w związku, którego istnienie, ustrój lub cel ma pozostać tajemnicą wobec władzy państwowej, zaś § 2 przewidywał karalność zakładania lub kierowania takim związkiem.

⁵²¹ Wyrok SN z 9 grudnia 1932 r., sygn. akt. II K 1333/02, OSN(K) 1933, z. 2, poz. 30.

wiedział o celu zgromadzenia i zgadza się na ten cel, przy czym bez znaczenia jest to, czy ów zamiar udziału powstał jeszcze zanim zgromadzenie zostało utworzone, czy też w czasie, gdy zgromadzenie to już istniało⁵²². Samo wzięcie udziału w zebraniu lub zgromadzeniu nie przesądzało jeszcze o przestępstwie z art. 164 § 1 k.k., albowiem wymagana była świadomość, że owo zebranie lub zgromadzenie ma na celu popełnienie konkretnego przestępstwa⁵²³. Stąd za nietrafne uznać należy stanowisko wyrażone we wcześniejszym judykacie, zgodnie z którym: dla bytu przestępstwa z art. 164 k.k. nie jest konieczne, aby zebranie z góry zostało zwołane w celu dokonania przestępstwa, albowiem wystarczy, iż przypadkowe spotkanie kilku osób w pewnym momencie przerodzi się w zebranie, które za cel postawi sobie popełnienie przestępstwa⁵²⁴.

Również ustawodawstwo ludowe przewidywało odpowiedzialność karną za różnego rodzaju ugrupowania przestępne. Np. przepisy art. 14 i 16 dekretu z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa⁵²⁵, przewidywały związek zbrodniczy oraz związek orężny.

Kodeks karny z 1969 r. konstrukcję związku przestępczego oparł na przepisach art. 166 i 167 k.k. z 1932 r. Art. 276 § 1 k.k. z 1969 r. stanowił powtórzenie art. 166 § 1 k.k. (udział w związku mającym na celu przestępstwo), zaś typ kwalifikowany (udział w bezprawnie utworzonym związku zbrojnym – art. 167 § 2) znalazł się w § 2 art. 276 k.k. Natomiast art. 276 § 3 penalizował zakładanie lub kierowanie związkiem przestępnym lub zbrojnym – na wzór art. 166 § 2 i art. 167 § 2 k.k. z 1932 r.

Kolejne zmiany przepisu art. 276 k.k. z 1989 i 1995 r. wprowadziły co prawda różnice między przepisami ustaw karnych z 1932 i 1969 r., ale nie były one na tyle zasadnicze, aby zniweczyć podobieństwo sposobu typizacji związku przestępnego, a w konsekwencji nie straciły w dużej mierze na aktualności poglądy przedstawicieli nauki i orzecznictwa wykształcone w odniesieniu do omawianych przepisów.

Przypomnijmy, że do 1995 r., polski kodeks karny nie znał konstrukcji zorganizowanej grupy⁵²⁶. Konstrukcja zorganizowanej grupy przestępczej funkcjonowała jednak już wcześniej w ustawodawstwie Polski Ludowej, a mianowicie w art. 1 § 3 lit. b dekretu z 4 marca 1953 r. o wzmożonej ochronie własności społecznej⁵²⁷, w art. 2 § 2 lit. a ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej⁵²⁸ oraz w art. 25 § 2 lit. b ustawy

⁵²² Wyrok SN z 14 października 1935 r., sygn. akt I K 705/35, OSN(K) 1936, z. 4, poz. 136.

⁵²³ Wyrok SN z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt IV KK 480/02, OSNwSK z 2003, z. 1, poz. 891.

⁵²⁴ Wyrok SN z 30 stycznia 1961 r., sygn. akt IV K 882/60, OSNPG 1961, z. 6, poz. 84.

⁵²⁵ Dz. U. 1946, Nr 30, poz. 192.

⁵²⁶ Podstawę prawną jej wprowadzenia stanowił art. 1 ustawy z dnia 12 lipca 1995 r., o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. 1995, Nr 95, poz. 475).

⁵²⁷ Dz. U. 1953, Nr 17, poz. 68.

⁵²⁸ Dz. U. 1959, Nr 36, poz. 228.

karnej skarbowej z dnia 13 kwietnia 1960 r.⁵²⁹ Na mocy wskazanych przepisów, popełnienie przestępstwa przez sprawcę działającego w zorganizowanej grupie miało wpływ na ustawowy wymiar kary, z kolei sam udział w takiej strukturze nie stanowił przestępstwa.

Niektórzy autorzy *ratio legis* wprowadzenia do kodeksu karnego konstrukcji zorganizowanej grupy upatrywali w potrzebie kryminalizacji tych form organizacyjnych przestępnego współdziałania, które były dla porządku i bezpieczeństwa publicznego w znacznym stopniu niebezpieczne, lecz nie wyczerpywały znamion związku przestępnego określonego w art. 276 k.k. W przeciwnym razie samo wprowadzenie jej (bez uzasadnienia) wprowadziłoby w rezultacie tylko chaos terminologiczny⁵³⁰. Inni z kolei przyczynę takiego zabiegu ustawodawczego widzieli w eskalacji zjawiska przestępczości zorganizowanej w Polsce na przestrzeni lat 90. XX w., a co za tym idzie we wzroście społecznego niebezpieczeństwa popełnianych w sposób zorganizowany przestępstw⁵³¹.

Przechodząc zatem do określenia wzajemnej relacji między tymi pojęciami, wskazać nadto należy, że sam fakt kryminalizacji zachowania polegającego na braniu udziału w zorganizowanej grupie jest obecnie obowiązkiem dla polskiego ustawodawcy na mocy powoływanego wcześniej art. 5 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 15 listopada 2000 r.⁵³², jako próby wypracowania uniwersalnego, międzynarodowego aktu prawnego skierowanego na walkę z międzynarodową przestępczością zorganizowaną.

Przywołany akt prawa międzynarodowego obok definicji pojęcia „zorganizowana grupa przestępcza (art. 2(a))⁵³³, zawiera w art. 5 zobowiązanie dla państw do wprowadzenia w ustawodawstwach wewnętrznych odpowiedzialności karnej za:

- 1) zachowanie polegające na wejściu w porozumienie z osobą lub osobami co do popełnienia poważnego przestępstwa dla uzyskania – bezpośrednio lub pośrednio korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej, lub


⁵²⁹ Dz. U. 1960, Nr 21, poz. 123.

⁵³⁰ C. Sońta, op. cit., s. 16.

⁵³¹ C. Sońta, op. cit., s. 16; I. Nowicka, M. Enerlich, Związek przestępczy lub grupa zorganizowana, Jurysta 1996, nr 4, s. 22.

⁵³² Dz. U. 2001, Nr 90, poz. 994; obok Konwencji przyjęto nadto dwa protokoły dodatkowe dotyczące: handlu ludźmi (uwłacza kobiet i dzieci) oraz przemytu migrantów.

⁵³³ Zgodnie z art. 2(a) przez zorganizowaną grupę przestępczą rozumie się posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw, tj. przestępstw podlegających maksymalnej karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat, lub karze surowszej, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej (szerzej na ten temat: M. Płachta, W. Zalewski, Kontrowersje wokół pojęcia przestępczości zorganizowanej na gruncie Konwencji ONZ z 2000 r., PS 2003, z. 5, s. 3-23). Ponadto Konwencja operuje również pojęciem „grupy posiadającej strukturę”, która oznacza grupę utworzoną w sposób nieprzypadkowy, w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa, nieposiadającą formalnie określonych ról, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury.

- 
- 2) zachowanie osoby, która wiedząc o celu i ogólnej przestępczej działalności zorganizowanej grupy przestępczej lub o jej zamiarze popełnienia przestępstw bierze udział w:
 - przestępczej działalności takiej grupy,
 - innej działalności takiej grupy ze świadomością, że jej udział przyczyni się do osiągnięcia przestępczego celu grupy;
 - 3) organizowanie i kierowanie poważnym przestępstwem z udziałem zorganizowanej grupy przestępczej, jak również pomaganie i podleganie do takiego przestępstwa.

Skoro postanowienia powołanego przepisu nakładają na państwo – stronę konwencji obowiązek penalizacji istnienia i brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, to zdefiniowanie pojęć podstawowych jest w tej sytuacji nie tyle postulatem, ile koniecznością.

Główny problem polega na tym, że zarówno kodeks z 1969 r., jak i obecna ustawa karna w art. 258, różnicują wprawdzie te dwie postaci zorganizowanej struktury przestępczej, ale jednak na płaszczyźnie wymiaru kary przewidują identyczne ustawowe zagrożenie. Ponadto art. 65 k.k. z 1997 r. (oraz odpowiednik na gruncie k.k. z 1969 r. – art. 58a) przewidują identyczne ustawowe zaostrzenie kary wobec sprawcy, który popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku. W związku z powyższym jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego pojawiały się w doktrynie głosy kwestionujące sens takiego różnicowania, skoro byłoby wystarczające użycie jednego pojęcia obejmującego już zorganizowaną grupę, ale w którym mieściłby się także związek⁵³⁴.

Na marginesie powyższych rozważań należy wspomnieć, iż poprzednio obowiązujący art. 25 § 1 pkt 1 ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. przewidywał konstrukcję grupy przestępczej (nie wykazującej zorganizowania)⁵³⁵. Stąd wyróżniano: (1) grupę przestępczą (niewykazującą zorganizowania), (2) zorganizowaną grupę mającą na celu popełnienie przestępstwa. (obecnie art. 258 k.k., art. 65 k.k.), (3) związek mający na celu popełnienie przestępstwa (obecnie art. 258k.k., art. 65 k.k.)⁵³⁶. W związku z tym podziałem, zorganizowana grupa to forma współdziałania przestępnego niższa pod względem strukturalnym od związku, ale wyższa od grupy przestępczej niewykazującej zorganizowania, a także od współsprawstwa, oraz porozumienia jako wieloosobowej postaci pomocnictwa. Trafnie ujął to C. Sońta, iż „w aspekcie strukturalnym zorganizowana grupa stanowi swoistą

⁵³⁴ C. Sońta, op. cit., s. 16-17.

⁵³⁵ Dz. U. 1984, Nr. 22, poz. 103.

⁵³⁶ A. Osierda wyróżniał trzy zasadnicze rodzaje grup przestępczych: grupy luźne, grupy o pewnych cechach organizacji, grupy zorganizowane (A. Osierda, *Przestępczość grupowa nieletnich*, PP 1992, z. 2-3, s. 135).

kwalifikowaną postać grupy przestępczej, zaś przestępny związek – kwalifikowaną postać zorganizowanej grupy⁵³⁷.

Jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego art. 25 § 1 u. k. s. i zawartej tam konstrukcji grupy przestępczej przyjmowano w orzecznictwie, iż oprócz kryterium ilościowego (minimum trzy osoby), owo porozumienie współdziałających osób winno odznaczać się cechą „pewnej niewielkiej trwałości”, która wynika z samego pojęcia grupy⁵³⁸, zaś współdziałanie więcej niż dwóch sprawców powinno ułatwiać popełnienie przestępstwa lub utrudniać jego ujawnienie⁵³⁹. Ponadto zdaniem SN współdziałanie sprawców w przestępczej grupie może przejawiać się w każdej postaci sprawstwa sensu largo, przy czym grupa ta może powstać dla dokonania jednego tylko czynu, a jej byt nie wymaga uprzedniego (tj. mającego miejsce przed dokonaniem czynu) zorganizowanego współdziałania⁵⁴⁰.

W obecnym stanie prawnym art. 258 k.k. obejmuje swoim zakresem: udział w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub właśnie przestępstwa skarbowego (§ 1), w tym związku lub grupie o charakterze zbrojnym (§ 2), oraz zakładanie lub kierowanie taką zorganizowaną grupą lub związkiem (w tym o charakterze zbrojnym), których celem jest m.in. popełnienie przestępstwa skarbowego (§ 3)⁵⁴¹. A zatem działanie w zorganizowanej grupie (lub związku) mającej na celu popełnienie również przestępstwa skarbowego, stanowi obecnie jedno ze znamion czynu zabronionego opisanego w art. 258 k.k.

Skoro zorganizowana grupa stanowi niższą formę organizacyjną od związku, a wyższą od zwykłej grupy (niezorganizowanej), to kryteria, do których najczęściej odwołuje się doktryna i orzecznictwo mają charakter ilościowy i jakościowy.

Kryterium ilościowe (ilości osób współdziałających) polega na wskazaniu minimalnej liczebności każdej z wyróżnionych struktur przestępnych. Z socjolo-

⁵³⁷ C. Sońta, op. cit., s. 18.

⁵³⁸ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1972 r., sygn. akt II KR 201/72, OSNPG 1974, z. 5, poz. 63.

⁵³⁹ Wyrok SN z dnia 12 lutego 1974 r., sygn. akt I KR 329/73, OSNPG 1974, z. 11, poz. 138; wytyczne SN z dnia 19 stycznia 1962 r., sygn. akt VI KO 90/60, OIKSN 1962, z. 3, poz. 37.

⁵⁴⁰ L. Hochberg, Komentarz do art. 19 – 46 u.k.s., [w:] J. Bafia, J. Białobrzewski, S. Czerlunczakiewicz, L. Hochberg, J. Kowalski, M. Kulesza, K. Sosnowski, Z. Szpakowski, I. Śmietanka, J. Wiącek, Ustawa karna skarbową z komentarzem, Warszawa 1973, s. 68 – 69.

⁵⁴¹ Wprowadzenie odpowiedzialności za udział, kierowanie, zakładanie zorganizowanej grupy lub związku mających na celu popełnienie również przestępstwa skarbowego wprowadzono po raz pierwszy do k.k. z 1997 r. ustawą z dnia 10 września 1999 r., Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz. U. 1999, Nr 83, poz. 931). Ówczesny art. 258 brzmiał następująco: § 1 Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Jeżeli grupa albo związek określony w § 1 ma charakter zbrojny, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 3. Kto grupę albo związek określony w § 1 lub 2 zakłada lub taką grupą albo związkiem kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Kolejną zmianę do art. 258 k.k. wprowadziła ustawa z 16 kwietnia 2004 r. zmieniająca ustawę Kodeks karny oraz niektóre inne ustawy (Dz. U. 2004, Nr 93, poz. 889), wprowadzając m.in. obok zaostreżenia sankcji karnych, wymóg aby celem zorganizowanej grupy lub związku (w tym o charakterze zbrojnym) było popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (a zatem co najmniej jednego).

gicznego punktu widzenia grupa przestępcza stanowi swego rodzaju grupę społeczną⁵⁴², jednakże ustawowo nie wskazuje się czy elementem konstytutywnym takiej struktury jest zbiór dwóch, czy dopiero trzech osób⁵⁴³.

Przeważa pogląd, iż grupa przestępcza (niezależnie od cechy zorganizowania lub jej braku) musi składać się co najmniej z 3 osób⁵⁴⁴, co jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r. uzasadniane było potrzebą wyraźnego odróżnienia udziału (obecnie art. 258 k.k.), lub popełnienia przestępstwa w zorganizowanej grupie (obecnie art. 65) od współsprawstwa (obecnie art. 18 § 1 k.k.) oraz przygotowania polegającego na wejściu w porozumienie (obecnie art. 16 § 1 k.k.), jako tych postaci współdziałania, w których przestępstwa mogą być popełniane już przez dwie osoby⁵⁴⁵. Innymi słowy warunkiem wstępnym, że mamy do czynienia z grupą jest zbiór minimum 3 osób, brak wymaganej liczebności automatycznie eliminuje możliwość zastanawiania się nad kwalifikacją z art. 258 k.k. Jednakże z drugiej strony – spełnienie wymogu konfiguracji osobowej nie przesądza jeszcze, że mamy do czynienia z tworem strukturalnym, o którym mowa w art. 258 k.k. Wymagany jest bowiem jeszcze (a może przede wszystkim element zorganizowania, co wynika tym razem *ex definitione* z treści powołanego przepisu.) Mówi się w tym zakresie o tzw. kryterium jakościowym.

Jeśli chodzi natomiast o kryterium ilościowe, to choć może być ono wstępnie pomocne przy odróżnieniu grupy od współsprawstwa i pomocnictwa w konfiguracji wieloosobowej, to już nie sposób oprzeć się na nim przy próbie wskazania różnicy między grupą a związkiem, w stosunku do którego ugruntowane tym razem stanowisko w nauce i orzecznictwie – też przyjmuje uczestnictwo minimum trzech osób⁵⁴⁶. Innymi słowy, potrzebna jest inna cecha różnicująca obie struktury. W nauce i orzecznictwie przyjmuje się, że różnica pomiędzy grupą i związkiem sprowadza się do stopnia zorganizowania każdego z tych tworów. Można powiedzieć, że związek przestępczy stanowi kwalifikowaną postać zorganizowanej grupy właśnie ze względu na wyższy stopień jego zorganizowania.

Słusznie zauważyła G. Rejman, iż zorganizowanie stanowi element odrębny od porozumienia w przedmiocie popełnienia przestępstwa, które to porozumienie stanowi co prawda podstawę zorganizowania grupy, ale nie wyczerpuje jej istoty. Zdaniem powołanej autorki, zorganizowaną grupę konstituuje wystąpienie tych dwóch elementów (porozumienia i zorganizowania) łącznie. Jej zdaniem zorgani-

⁵⁴² P. Zakrzewski, Glosa do wyroku z 12 sierpnia 1959 r., sygn. akt III K 520/59, PiP 1960, z 8–9, s. 468–469.

⁵⁴³ J. Turowski, Socjologia. Małe struktury społeczne, Lublin 1993, s. 79.

⁵⁴⁴ C. Sołta, op. cit., s. 17; G. Rejman, op. cit., s. 106; SN w wytycznych z dnia 19 stycznia 1962 r., sygn. akt VI KO 90/60, OIKSN 1962, z. 3, poz. 37, s. 5–6, wyrok SN z 4 grudnia 1972 r., sygn. akt II KR 201, 72, OSN PG 1974, z. 5, poz. 63.

⁵⁴⁵ C. Sołta, op. cit., s. 17; L. Tyszkiewicz, Udział..., s. 759.

⁵⁴⁶ C. Sołta, op. cit., s. 17; I. Andrejew, [w:] Kodeks karny..., s. 836; L. Tyszkiewicz, Udział..., s. 764; W. Makowski, op. cit., s. 419; wyrok SN z 9 maja 1983 r., sygn. akt Rw 409/83, OSPiKA 1984, z. 6, poz. 128.

zowanie jako kwalifikowane porozumienie – obejmuje uwzględnienie warunków, środków i sposobów popełnienia przestępstwa, tj. ustalenie przestępczej taktyki i techniki⁵⁴⁷.

Można zatem powiedzieć, że porozumienie w przedmiocie popełnienia przestępstwa powinno wyprzedzać jego popełnienie, tzn., że porozumienie zawarte już w trakcie popełniania przestępstwa może co najwyżej ukonstytuować się w „zwykłą” grupę przestępczą⁵⁴⁸, natomiast dla powstania elementu „zorganizowania” wymagany jest dłuższy czas. Trafnie powyższe stanowisko ujął C. Sońta: „(...) O ile bowiem takie porozumienie w trakcie popełniania przestępstwa może konstytuować grupę przestępczą, to elementy zorganizowania wymagają wcześniejszego wypracowania, nie sposób wytworzyć ich *ad hoc* – w trakcie popełniania przestępstwa. Nadto zorganizowana grupa wymaga, jak się zdaje, trwałości większej aniżeli inna grupa. Trwałość ta nie musi oczywiście wyrażać się w popełnianiu wielu przestępstw, ale powinna oznaczać pewne rozciągnięcie w czasie wspólnego przygotowania do realizacji celu, jakim jest przestępstwo”⁵⁴⁹.

W oparciu o kryterium zorganizowania orzecznictwo i doktryna do lat 60. XX w. sformułowały następujące cechy zorganizowanej grupy⁵⁵⁰:

1. zróżnicowanie funkcji jej członków przy popełnianiu przestępstwa (podział ról)⁵⁵¹ oraz
2. koordynacja poszczególnych czynności wykonawczych⁵⁵² oraz
3. brak wymogu, by wszyscy uczestnicy zorganizowanej grupy wspólnie ustalali sposób popełnienia przestępstwa, a nawet brak wymogu ich wzajemnej znajomości⁵⁵³ oraz

⁵⁴⁷ G. Rejman, op. cit., s. 106.

⁵⁴⁸ Chodzi o taką sytuację współdziałania, w której sprawcy tworzą grupę dla dokonania tylko jednego czynu, ale byt tego tworu, nie wymaga uprzedniego (tj., mającego miejsce przed dokonaniem czynu) zorganizowanego współdziałania (tak na tle poprzednio obowiązującej ustawy karnej skarbowej L. Hochberg, op. cit., s. 68 – 69).

⁵⁴⁹ C. Sońta, op. cit., s. 19. Co do wymogu, aby porozumienie w przedmiocie popełnienia przestępstwa poprzedzać musiało jego popełnienie wypowiedział się również SN w wyrokach: z 27 kwietnia 1956 r., sygn. akt K. 187/56; z dnia 11 listopada 1957 r., sygn. akt II K 761/57, z dnia 2 października 1958 r., sygn. akt IV K 807/58. Por. także A. Kafarski, Glosa do wyroku z 12 marca 1959 r., sygn. akt III K 520/59, PiP, 1960, z. 8–9, s. 472 – 473, który wyrażał w tym zakresie pogląd odmienny.

⁵⁵⁰ C. Sońta, op. cit., s. 18 – 19.

⁵⁵¹ Wyrok SN z 25 marca 1959 r., sygn. akt III K 27/59, OSNPG 1959, z. 5, s. 18; wyrok SN z 27 marca 1959 r., sygn. akt II K 330/58, OSN PG 1959, z. 7, s. 17; wyrok SN z 23 kwietnia 1959 r., sygn. akt V K 171/59, OSNPG 1959, z. 7, s. 17, wyrok SN z 8 kwietnia 1960 r., sygn. akt II K 981/59, OSNPG 1960, z. 8–9, poz. 155.

⁵⁵² Wytyczne SN z 19 stycznia 1962 r., sygn. akt VI KO 90/60, op. cit., w których przyjęto m.in., że przestępstwo, które zostało popełnione w ramach zorganizowanej grupy powinno stanowić wynik porozumienia co najmniej trzech sprawców, natomiast organizacja jej działania powinna ułatwiać bądź wręcz umożliwiać popełnienie przestępstwa albo też utrudniać jego wykrycie.

⁵⁵³ W powołanych już wyrokach z 25 marca 1959 r. (sygn. akt III K 27/59) oraz z dnia 27 marca 1959 r. (sygn. akt II K 330/58) SN przyjął za wystarczające, gdy tylko jedna osoba umówiła się co do podziału ról z drugą, a ta z następną itd., jeżeli istotnie prowadziło to do wzajemnego uzgodnienia zadań. W rezultacie uzgodnienia mogły następować nie tylko bezpośrednio pomiędzy poszczegól-

4. obejmowanie świadomością przez sprawcę popełniającego przestępstwo w zorganizowanej grupie współdziałania z innymi osobami⁵⁵⁴ oraz
5. istnienie związku przyczynowego pomiędzy czynnościami poszczególnych członków grupy a realizacją określonego przestępstwa⁵⁵⁵ oraz
6. brak wymogu stałości składu osobowego w poszczególnych fazach funkcjonowania grupy, o ile nowym członkom natychmiast wyznaczano zadania, które oni realizowali zgodnie z otrzymanymi poleceniami⁵⁵⁶.

Wyższe wymogi doktryna i orzecznictwo stawiały związkowi przestępnemu, jako swego rodzaju kwalifikowanej postaci zorganizowanej grupy⁵⁵⁷:

1. istnienie więzi organizacyjnej, opartej na porozumieniu sprawców w przedmiocie popełnienia przestępstwa (przestępstw)⁵⁵⁸, które stanowi cel tego związku, to cecha podstawowa pozwalająca odróżnić związek (i zorganizowaną grupę) od zbiegowiska publicznego (art. 275 k.k. z 1969 r., obecnie art. 245 k.k. z 1997 r. - przyp. autorki), kiedyś także od funkcjonującej na gruncie u.k.s. grupy przestępczej (art. 25 § 1 pkt 1 u.k.s.)
2. trwałość (związek zakłada dłuższe lub wręcz trwałe istnienie), której nie wyklucza okoliczność, że związek taki założono w celu dokonania tylko jednego przestępstwa – nawet oznaczonego *in specie* – jeżeli jego wspólne przygotowanie do jego popełnienia jest znacznie rozciągnięte w czasie⁵⁵⁹.

Z kolei do kryteriów organizacji zaliczano⁵⁶⁰:

1. obowiązywanie zasad rekrutacji i usuwania członków⁵⁶¹,
2. istnienie hierarchii przejawiającej się w ustaleniu kierownictwa⁵⁶²,
3. ustalenie zakresów kompetencji, podział zadań pomiędzy poszczególne osoby⁵⁶³,
4. ustalony program i formy działalności⁵⁶⁴,

nymi osobami, ale i za pośrednictwem innego członka tej grupy (wyrok SN z 25 marca 1959 r., sygn. akt III K 27/59). Także A. Kafarski wyraził pogląd, iż nie wszyscy członkowie grupy muszą o sobie wiedzieć; wystarczy, że członek taki biorąc udział w zмовie, ma świadomość współdziałania w realizacji konkretnego przestępstwa w określony sposób w ramach grupy (A. Kafarski, op. cit., s. 473). Tym samym autor krytycznie ustosunkował się do powołanych w jego głosie orzeczeń z 1954 i 56 r., w których SN wskazywał, że również skład grupy musi być objęty zмовą.

⁵⁵⁴ Wyrok SN z 10 lutego 1959 r., sygn. akt III K 1149/58, OSN PG 1959, z. 5, s. 18

⁵⁵⁵ Wyrok SN z 10 lutego 1959 r., sygn. akt III K 1149/58.

⁵⁵⁶ Wyrok SN z 8 kwietnia 1960 r., sygn. akt II K 981/59.

⁵⁵⁷ C. Sołta, op. cit., s. 20 – 21.

⁵⁵⁸ M. Siewierski, [w:] Kodeks..., s. 470; W. Makowski, op. cit., s. 419.

⁵⁵⁹ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 432 i 434.

⁵⁶⁰ C. Sołta, op. cit., s. 20.

⁵⁶¹ L. Tyszkiewicz, Udział..., [w:] System... s. 763, I. Andrejew, [w:] Kodeks karny..., s. 836.

⁵⁶² I. Andrejew, [w:] Kodeks karny..., s. 836.

⁵⁶³ L. Tyszkiewicz, Udział..., [w:] System... s. 763; W. Makowski, op. cit., s. 419.

⁵⁶⁴ I. Andrejew, [w:] Kodeks karny..., s. 836.

5. ustalenie obowiązków członków, obejmujących w szczególności podporządkowanie się poleceniom kierownictwa i określonym zasadom dyscypliny⁵⁶⁵.

Jednocześnie słusznie podkreślano, iż nie należy wymagać formalnego potwierdzenia określonych w ten sposób form organizacyjnych związku, a wystarczy, gdy przejawiają się one w praktyce⁵⁶⁶. Powołanie kierownictwa, ustalenie zakresu kompetencji, zasad dyscypliny może nastąpić także w sposób dorozumiany, jeżeli tylko prowadzi w efekcie do powstania nowego układu stosunków między osobami wchodzącymi w skład związku. Z chwilą powstania związku stosunki te mają być mianowicie regulowane przyjętymi zasadami organizacyjnymi, co nadaje im charakter instytucjonalny. Grupa oparta na osobistym autorytecie jednostki nie spełnia tego wymogu, bowiem dobrowolne podporządkowanie się autorytetowi może ulec zmianie pod wpływem autonomicznej woli członka grupy. W związku natomiast obowiązek podporządkowania się i realizacji poleceń wynika z uprzedniego porozumienia tudzież obowiązujących rygorów organizacyjnych. Do warunków *sine qua non* bytu związku przestępczego należy to, by owe rygory były w ogóle przewidziane i antycypowały ustalone konsekwencje odmowy wykonania poleceń⁵⁶⁷.

Także inni przedstawiciele nauki odwołują się w swoich rozważaniach nad istotą zorganizowanej grupy i związku przestępczego do omówionych kryteriów: ilościowego i jakościowego. Zdaniem Z. Ćwiąkałskiego związek jest wyższą od grupy formą organizacyjną. Autor przyjmuje, że zorganizowana grupa to grupa sprawców, która zorganizowała się w celu popełnienia przestępstwa w sposób ciągły, ale także aby dokonać kilku czynów, których owocem może być źródło dochodu trwające jakiś czas. Ustawa nie określa poziomu organizacji grupy, co prawda mówi się, że ma to być „zorganizowany” twór, to jednak nie oznacza, że wymagana jest specjalna wewnętrzna struktura organizacyjna. A zatem wystarczy niski poziom zorganizowania. Niski, to znaczy taki, który zapewnia dokonywanie przestępstw i posiadanie stałego (w sensie relatywnym) źródła dochodu. Taka grupa musi posiadać swojego przywódcę, który jednak nie musi być jednocześnie stałym przywódcą, ani też osobą, która tę grupę organizowała. Grupa taka musi składać się z minimum 3 osób połączonych wspólnym celem, którym jest stałe lub okazjonalne popełnianie przestępstw. Do innych cech grupy Z. Ćwiąkałski zalicza: jej w miarę stały skład (choć słusznie zastrzega, że nie wszyscy członkowie muszą uczestniczyć w popełnieniu każdego przestępstwa zaplanowanego w jej ramach), więź między członkami grupy wyraża się w akceptacji celów i gotowości do zaspokajania potrzeb grupy (w tym w narzędzia potrzebne do popełniania przestępstw, wyszukiwanie miejsc niezbędnych dla przechowywania skradzionych przedmiotów, rozprowa-

⁵⁶⁵ L. Tyszkiewicz, *Udział...*, [w:] *System...*, s. 763.

⁵⁶⁶ C. Sońta, *op. cit.*, s. 21; podobnie L. Tyszkiewicz, *Udział...*, [w:] *System...*, s. 763 oraz wyrok składu 7 sędziów SN z 23 marca 1992 r., sygn. akt II KRN 433/91, OSNKW 1992, z. 7 – 8, poz. 48.

⁵⁶⁷ Wyrok składu 7 sędziów SN z 23 marca 1992 r., sygn. akt II KRN 433/91, OSNKW 1992, z. 7 – 8, poz. 48; C. Sońta, *op. cit.*, s. 21

dzanie ich paserom). Do cech związku (jako tej wyższej formy organizacyjnej) zalicza natomiast: trwałe formy organizacyjne, oznaczone kierownictwo, określoną dyscypliną członków. W ramach związku chodzi o to, że jego członkowie zbierają się w ramach ustalonego, wewnętrznego porządku, ustalonych struktur, uznając określone kierownictwo podporządkowują się ustalonej dyscyplinie⁵⁶⁸.

Podobnie A. Marek uważał grupę za strukturę luźniejszą, uproszczoną w stosunku do związku, przez który rozumiał ugrupowanie co najmniej trzech osób, charakteryzujące się: względną trwałością, określoną strukturą organizacyjną, posiadające kierownictwo, opierające się na dyscyplinie i podziale ról⁵⁶⁹.

Według stanowiska A. Gaberle: „za przestępstwo popełnione w grupie mającej na celu popełnianie przestępstw przyjmować należy przestępstwo popełnione przez choćby niektóre z co najmniej trzech osób, które wspólnie lub za pośrednictwem niektórych z nich podzieliły się zadaniami w związku z zamiarem prowadzenia przestępczej działalności, jeżeli popełnienie przestępstwa wynikało z tego podziału”⁵⁷⁰.

Inni jeszcze autorzy przyjmują, że za przyjęciem konfiguracji minimum trzypodmiotowej „przemawia argument, iż faktycznie potencjalne zagrożenie dóbr chronionych prawem jest większe w sytuacji działania większej niż dwa liczby podmiotów. (...) działanie dwóch podmiotów może zostać surowo ukarane w ramach podstawowych instytucji części ogólnej kodeksu karnego, w myśl zasady indywidualizacji kary. Dwóch sprawców zaś, działających w sposób zorganizowany, ukarać można surowiej opierając się na art. 65 k.k., przy warunku wypełnienia jego przesłanek”⁵⁷¹.

Wydaje się jednak, że z punktu widzenia czynnika osobowego, tak rozumiana grupa i związek nie różni się od porozumienia zawartego w celu popełnienia przestępstwa. Zarówno grupa, jak i związek to struktury co najmniej trzypodmiotowe, zaś tym co odróżnia je od siebie to stopień zorganizowania. Najczęściej do wskazywanych cech związku zalicza się: trwałą strukturę opartą na więzi łączącej minimum trzy podmioty, celem której jest popełnienie przestępstwa (przestępstwa skarbowego lub o charakterze terrorystycznym), posiadającą ustalony program

⁵⁶⁸ Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks karny: część szczególna, t. 2. Komentarz do art. 117 – 277 k.k. red. A Zoll, Kraków Zakamycze 2006, s. 928 – 929.

⁵⁶⁹ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2003, s. 257. Według powołanego autora, w przeciwieństwie do związku, zorganizowana grupa nie musi mieć długofalowego programu działania i ustalonych zasad przynależności (członkostwa). Ponadto związek przestępczy charakteryzuje się z reguły wyższym stopniem zorganizowania (ustalonej struktury), jednakże nie jest to kryterium rozłączne, gdyż istnieją zorganizowane grupy o rozbudowanej strukturze i żelaznych zasadach dyscypliny, prowadzące zorganizowaną działalność gospodarczą nastawioną na zysk. Pogląd ten jednak uznać należy za błędny. Jeśli bowiem za kryterium odróżnienia przyjąć stopień zorganizowania, to albo będzie to struktura silnie zorganizowana (czyli związek) albo mniej zorganizowana (grupa).

⁵⁷⁰ A. Gaberle, *Przestępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne*, CzPKiNP1998, z. 1-2, s. 75

⁵⁷¹ A. Wesołowska, M. Grzywaczewska, op. cit., s. 745.

i formy działalności, charakteryzującą się hierarchią i katalogiem obowiązków, których egzekwowanie wynika z określonych zasad dyscypliny.

Z kolei wśród cech zorganizowanej grupy należy wymienić: strukturę opartą na więzi łączącej minimum trzy podmioty, której celem jest popełnienie przestępstwa (lub przestępstwa skarbowego), którą jednak charakteryzuje mniejsza trwałość i mniejszy stopień zorganizowania niż związek, posiadającą mimo tego ustaloną hierarchię i obowiązki poszczególnych członków, które egzekwowane są dzięki stosunkowi podporządkowania członków struktury kierującemu (kierującym) taką strukturą. Niewątpliwie natomiast elementem wspólnym obu wyodrębnionych struktur jest celowość ich działania.

2.2. Cel działania zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego

Ustawa w przepisie art. 258 § 1, 2 i 4 k.k. odwołuje się do celu zorganizowanej grupy albo związku przestępczego, którym jest „popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego”, a także „popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Z powyższego wynika istotna konsekwencja, a mianowicie: na gruncie obowiązującego stanu prawnego możliwe jest, aby celem istnienia takiej struktury było popełnienie jednego „tylko” przestępstwa. *A contrario*, nie jest konieczne, by celem ich istnienia było popełnienie serii przestępstw. W doktrynie prezentowany jest pogląd, iż w sytuacji, gdy celem jest tylko jedno przestępstwo, musi być ono poważne, wymagające długich przygotowań⁵⁷². Wydaje się jednak, że taka zawężająca wykładnia nie znajduje uzasadnienia w treści art. 258 k.k., a cel działalności zorganizowanej struktury stanowić może którekolwiek z przestępstw stypizowanych w kodeksie karnym, ale także w ustawach szczególnych. W takim przypadku zorganizowana grupa albo związek przestępczy przybiera postać historycznie wyróżnianej konstrukcji spisku, o którym była już mowa we wcześniejszej części pracy.

Należy również pokreślić, iż realizacja czynu zabronionego z art. 258 k.k. następuje już z chwilą założenia lub przystąpienia do związku albo grupy, niezależnie od tego, czy w ogóle popełnione zostało przestępstwo, dla którego związek lub grupa istnieje.

Jak już wskazano, celem zorganizowanej grupy albo związku przestępczego ma być: (1) popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 1) albo przestępstwa o charakterze terrorystycznym (§ 2 i 4). Co prawda podstawowym pojęciem, jakim operuje prawo karne, jest „czyn zabroniony”, a nie przestępstwo, to jednak nie ulega wątpliwości, że także na gruncie tego przepisu chodzi o zachowanie, którego znamiona określone zostały w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.). Ustawodawca dopuszczając możliwość, aby celem zorganizowanej grupy albo

⁵⁷² Z. Cwiakalski podaje nawet jako przykład zabójstwo czołowego polityka, wysadzenie w powietrze znaczącego obiektu, jak też poważne oszustwo podatkowe (Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks karny: część szczególna. t. 2, ..., s. 929).

związku było popełnienie tylko jednego przestępstwa (analogicznie przestępstwa skarbowego, przestępstwa o charakterze terrorystycznym), nie wprowadza – jak miało to miejsce jeszcze pod rządami poprzednich kodeksów karnych – ograniczenia co do wysokości ustawowego zagrożenia czynu zabronionego, który można popełnić działając w ramach zorganizowanej struktury przestępczej. A zatem każde przestępstwo (niezależnie od rodzaju i wysokości przewidzianej sankcji karnej) może stanowić cel zorganizowanej grupy albo związku.

„Przestępstwo skarbowe”, o którym mowa w art. 258 k.k. powinno być rozumiane w sensie nadanym mu przez art. 53 § 2 k.k.s., a więc jako czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności. Oprócz przestępstw skarbowych kodeks karny skarbowy wyróżnia wykroczenia skarbowe (art. 53 § 3). Te ostatnie z mocy wyraźnej dyspozycji art. 258 k.k. nie wchodzą w zakres celu przestępnego zorganizowanej grupy albo związku, który to cel podlega weryfikacji z punktu widzenia oceny znamion tego przestępstwa. Nie oznacza to jednak, że w ramach przestępczej działalności nie dojdzie do popełnienia wykroczenia (w tym wykroczenia skarbowego).

Znamię „przestępstwa skarbowego” wprowadzone zostało do art. 258 k.k. w wyniku nowelizacji z 1999 r. Warto jednak podkreślić, iż mimo, że w wersji pierwotnej w art. 258 § 1 mowa była o celu zorganizowanej grupy albo związku w postaci popełnienia „przestępstwa”, to już wówczas podnoszono, iż skoro powołany przepis stanowi o popełnieniu „przestępstwa”, to chodzi o każde przestępstwo bez jakiegokolwiek różnicowania. Ten kierunek wykładni potwierdził Sąd Najwyższy, przyjmując że: pojęcie „przestępstwa”, występujące w art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 października 1999 r. (czyli przed nowelą), obejmowało także przestępstwa skarbowe⁵⁷³.

Znacznie poważniejsze wątpliwości interpretacyjne wzbudza natomiast pojęcie „przestępstwo o charakterze terrorystycznym” jako celu działania struktury przestępczej, którego nie przewidywały kodeksy karne z 1932 i 1969 r. Podobnie jak charakter zbrojny zorganizowanej grupy albo związku, także cel w postaci popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym (§ 2), a nadto zakładanie lub kierowanie taką zorganizowaną strukturą (§ 4) stanowi okoliczność zaostrzającą odpowiedzialność karłą.

Zgodnie ze współczesną definicją terroryzmu przedstawioną w Nowym Leksykonie PWN I i w Nowej Encyklopedii Powszechnej PWN II termin „przestępstwo o charakterze terrorystycznym” oznacza „(...) różnie umotywowane ideologicznie, planowe i zorganizowane działania pojedynczych osób lub grup powodujące naruszenie istniejącego porządku prawnego, podjęte w celu wymuszenia od władz państwowych i społeczeństwa określonych zachowań, często naruszające dobra osób postronnych, realizowane za pomocą różnych środków (nacisk psychiczny,

przemoc fizyczna, użycie broni i ładunków wybuchowych) w celu nadania im rozgłosu i wytworzenia w społeczeństwie lęku”⁵⁷⁴.

Od aktów ściśle terrorystycznych (przestępstw o charakterze terrorystycznym) należy odróżnić jednak „zwyczajne” czyny kryminalne o pewnych znamionach terroryzmu, np. anonimowe telefony o podłożeniu materiałów wybuchowych w obiektach użyteczności publicznej lub eksplozje ładunków na tle porachunków, których podłożem są konflikty międzyludzkie. Współczesna doktryna czynu kryminalnego o pewnych znamionach terroryzmu określa mianem „terroru kryminalnego”, które *de facto* stanowi przejaw zwykłego bandytyzmu.

W doktrynie wyróżnia trzy konstytutywne elementy aktu terrorystycznego jako przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Są nimi: (1) stosowanie przemocy, (2) polityczny charakter i (3) działania mające na celu wywołanie uczucia strachu. Należy podkreślić, że czyn ten może być skierowany przeciwko władzom państwowym, organizacji międzynarodowej lub społeczeństwu. Jednocześnie Rzeczpospolita Polska, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, została zobowiązana m.in. do przyjęcia definicji przestępstw terrorystycznych. Powyższemu obowiązкови uczyniono zadość w drodze implementacji postanowień jednej z decyzji ramowych Rady Unii Europejskiej o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

W aktualnym stanie prawnym brak jest natomiast legalnej definicji pojęcia „terror kryminalny”. Termin ten pojawia się jednak w wielu aktach rangi podstawowej, związanych z działalnością służb mundurowych, np. w rozporządzeniach Komendanta Głównego Policji. Jest to stosunkowo nowe pojęcie. W doktrynie terror kryminalny jest uważany za jedną z metod działania organizacji przestępczych. Zakres tego pojęcia obejmuje przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu, bądź też przestępstwa przeciwko mieniu, popełniane przy użyciu broni palnej lub materiałów wybuchowych. Związany jest zwykle z odwetem, zemstą lub porachunkami między grupami przestępczymi. Znane są również akty terroru kryminalnego między członkami jednej grupy przestępczej.

Wspomniane zostało, że w wyniku konieczności dostosowywania prawa polskiego do standardów unijnych, wiążącego się m.in. z koniecznością implementacji decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie

⁵⁷⁴ Nowy Leksykon PWN, Warszawa 1998, Nowa Encyklopedia Powszechna PWN II, t. 6, Warszawa 1998.

zwalczania terroryzmu⁵⁷⁵, ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r.⁵⁷⁶ o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw dokonana została nowelizacja kodeksu karnego. Wprowadzono definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 115 § 20), a także uzupełniono odpowiednio art. 65 k.k., rozciągając przewidziane w tym przepisie obostrzenia odpowiedzialności, które dotąd dotyczyły jedynie przestępczości zawodowej i zorganizowanej, na sprawcę przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Uzupełniono także przepisy art. 258 k.k., przewidujące karalność udziału w związku lub zorganizowanej grupie przestępczej, na uczestników związków lub grup o charakterze terrorystycznym.

W literaturze przedmiotu podnoszone były wątpliwości, co do sposobu owej implementacji, który w rezultacie doprowadził do istotnych rozbieżności pomiędzy definicją przestępstwa o charakterze terrorystycznym, przyjętą w art. 115 § 20 k.k., a definicją zawartą we wspomnianej decyzji ramowej⁵⁷⁷. Zasadnicza różnica pomiędzy wspomnianymi regulacjami sprowadza się do tego, iż polski ustawodawca nadał analizowanemu pojęciu znacznie szersze znaczenie, w szczególności poprzez przyjęcie, że przestępstwem o charakterze terrorystycznym może być każdy czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat. Z kolei decyzja ramowa operuje katalogiem przestępstw, których znamiona można uznać za charakterystyczne dla *modus operandi* sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym⁵⁷⁸. W konsekwencji nie każde zachowanie, które w myśl art. 1 ust. 1 decyzji ramowej oraz art. 115 § 20 jest przestępstwem

⁵⁷⁵ Zob. 202/475/WsiSW. Ponadto warto wspomnieć, iż Polska jest stroną czterech umów wielostronnych dotyczących terroryzmu: konwencji o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi (Haga, 16 grudnia 1970 r., Dz. U. 1972, Nr 25, poz. 181), konwencji o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego (Montreal, 23 września 1971 r., Dz. U. 1976, Nr 8, poz. 37 z późn. zm.), europejskiej konwencji o zwalczaniu terroryzmu (Strasburg, 27 stycznia 1977 r., Dz. U. 1996, Nr 117, poz. 557), konwencji w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej (Rzym, 10 marca 1988 r., Dz. U. 1994, Nr 129, poz. 635). Rzeczpospolita ratyfikowała nadto protokół z 15 maja 2003 r. do europejskiej konwencji o zwalczaniu terroryzmu (ustawa z 1 lipca 2004 r. o ratyfikacji protokołu zmieniającego do europejskiej konwencji o zwalczaniu terroryzmu, sporządzonego w Strasburgu 15 maja 2003 r., Dz. U. 2004, Nr 172, poz. 1803).

⁵⁷⁶ Dz.U.2004, Nr 93, poz. 889

⁵⁷⁷ Według decyzji ramowej przestępstwami o charakterze terrorystycznym są czyny, które ze względu na swój charakter i kontekst mogą wyrządzić poważne szkody krajowi lub organizacji międzynarodowej, gdy zostaną popełnione w celu poważnego zastraszenia ludności, bezprawnego zmuszenia rządu lub organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania działania, poważnej destabilizacji lub zniszczenia podstawowych politycznych, konstytucyjnych, gospodarczych lub społecznych struktur kraju lub organizacji międzynarodowej. W art. 1 decyzji w pkt a-h wyszczególnione zostały przykłady takiej destabilizacji. Charakter terrorystyczny ma również zagrożenie popełnieniem czynów mogących spowodować destabilizację.

⁵⁷⁸ C. Sołta, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim*, WPP 2005, z. 4, s. 3 i n.

o charakterze terrorystycznym, stanowi czyn zabroniony w świetle polskiego prawa karnego⁵⁷⁹.

Komentowany przepis (art. 115 § 20 k.k.), niemający w poprzednim stanie prawnym swojego odpowiednika, zawiera ogólną definicję, zgodnie z którą przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, a popełniony został w celu:

- 1) poważnego zastraszenia wielu osób;
- 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności;
- 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej – a także groźba popełnienia takiego czynu.

Niekiedy w literaturze przedmiotu wskazuje się, iż na gruncie art. 115 § 20 k.k. można mówić o dwóch postaciach przestępstwa o charakterze terrorystycznym: (1) jako czynie zabronionym, który spełnia kumulatywnie następujące warunki: jest zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, został popełniony w jednym z trzech wskazanych alternatywnie celów; oraz (2) jako czynie zabronionym będącym groźbą popełnienia czynu spełniającego wskazane wyżej warunki⁵⁸⁰. Innymi słowy, warunki przestępstwa o charakterze terrorystycznym wypełnia także stosowanie groźby popełnienia czynu określonego w pkt 1-3, przy czym wystarczy wypełnienie znamion określonych choćby w jednym z tych punktów, które nie muszą wystąpić łącznie⁵⁸¹.

Wspomniano już, iż w piśmiennictwie podniesiona została wątpliwość, dlaczego katalog przestępstw, które mogłyby mieć charakter terrorystyczny, ograniczony został do zagrożonych w górnej granicy karą minimum 5 lat pozbawienia wolności, skoro istotą terroryzmu nie jest to, jak surowo jest karany dany czyn, lecz jaki jest cel działania sprawców. Słuszny w tym względzie pogląd przedstawia A. Rybak – Starczak, która postuluje, aby tylko ów cel wytyczał granicę pojęcia „przestępstwo terrorystyczne”. Jeśli bowiem sensem wyróżnienia „przestępstwa o charakterze terrorystycznym” ma być zaostrenie kary, to tym bardziej należy je zaostrzyć przy zagrożeniu łagodną sankcją⁵⁸².

⁵⁷⁹ J. Majewski (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, t. I..., s. 1487.

⁵⁸⁰ J. Giezek, N. Kłączyńska, G. Łabuda, Komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] J. Giezek (red.), N. Kłączyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX, 2007.

⁵⁸¹ A. Marek, Komentarz do art. 115 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV, LEX, 2007.

⁵⁸² A. Rybak – Starczak, Środek do osiągnięcia celu, Rzeczpospolita z 4 listopada 2004, s. C 4.

Wykładnia językowa przepisu art. 115 § 20 k.k. prowadzi do wniosku, iż z formalnego punktu widzenia ustawodawca polski uczynił zadość postanowieniom decyzji ramowej. Jednakże wprowadzenie zastrzeżenia, iż chodzi o czyny zabronione zagrożone karą minimum 5 lat pozbawienia wolności, spowodowało faktyczne ograniczenie typów rodzajowych przestępstw, które będą mogły zostać uznane za terrorystyczne na gruncie polskiego kodeksu karnego, np. karalne przygotowanie do przestępstwa wzięcia zakładnika, zagrożonego karą do 3 lat pozbawienia wolności, groźba karalna z art. 190. Niejednokrotnie poza zakresem art. 115 § 20 k.k. znajdują się także te typy przestępstw, które sama decyzja ramowa uznaje za poważniejsze. W przeciwieństwie do art. 258 k.k., przepis art. 115 § 20 k.k. nie stanowi *delictum sui generis*, lecz powoduje, że przestępstwem o charakterze terrorystycznym staje się każdy czyn zabroniony, który spełni wspomniane warunki. Jeśli polski kodeks karny penalizuje najbardziej typowe przestępstwa, które w ujęciu powszechnym kojarzone są ze zjawiskiem terroryzmu (np. wzięcie zakładnika art. 252 k.k., zamachy na bezpieczeństwo powszechne (w tym zamachy bombowe – zob. art. 163 § 1 pkt. 3, zawładnięcia statkiem wodnym lub powietrznym – art. 166), to warunkiem uznania ich na płaszczyźnie prawnokarnej za przestępstwa o charakterze terrorystycznym jest spełnienie przesłanek z art. 115 § 20 k.k. Z drugiej strony, przestępstwem terrorystycznym będzie każde inne poważne przestępstwo (choćby pozornie nie mające nic wspólnego z terroryzmem) jeżeli wypełni cechy określone w powołanym przepisie, w tym kontekście, trafne wydaje się spostrzeżenie C. Soñty, że z logicznego punktu widzenia wprowadza się w polskim prawie dychotomiczny podział przestępstw – na przestępstwa o charakterze terrorystycznym oraz inne przestępstwa⁵⁸³.

Przesłankami uznania czynu zabronionego za przestępstwo o charakterze terrorystycznym są: (1) odpowiednio surowe zagrożenie karą (górną granicą kary pozbawienia wolności co najmniej 5 lat – wyznacza ją każdorazowo przepis przewidujący dany typ przestępstwa) oraz (2) element strony podmiotowej, jakim jest jeden z wymienionych w tym przepisie taksatywnie celów sprawcy. Oznacza to, że charakter terrorystyczny mogą mieć zachowania odpowiadające dowolnemu typowi przestępstwa, zagrożonego karą pozbawienia wolności w górnej granicy ustawowego zagrożenia przekraczającej 5 lat, a których okoliczności wskazują na choćby jeden z trzech wymienionych celów sprawcy. W ten sposób dochodzimy do drugiego (obok zagrożenia ustawowego) podstawowego elementu definicji przestępstwa terrorystycznego w polskim kodeksie karnym. Ustawodawca skoncentrował się bowiem przede wszystkim na celu, w jakim sprawca miałby popełniać tak ujmowany czyn zabroniony.

W nauce prawa karnego podkreśla się, iż przestępstwa o charakterze terrorystycznym cechuje celowe działanie sprawcy (*dolus directus coloratus*), nakierowanie na osiągnięcie określonego efektu o charakterze politycznym (tj. osłabienia

⁵⁸³ C. Soñta, *Przestępstwo...*, s. 3 i n.

państwa, zmiany jego polityki itp.). Bezpośrednie ofiary zamachu są najczęściej traktowane jak środki do realizacji tego celu. Przy czym przestępstwo nie traci charakteru terrorystycznego ze względu na motywy kierujące sprawcą (religijne, związane z walką pojmowaną jako wyzwolenicza), jeżeli spełnia warunki określone w komentowanym przepisie⁵⁸⁴. Wydaje się również, iż ów cel niekoniecznie musi stanowić cel główny, co więcej warunkiem uznania danego przestępstwa za terrorystyczne nie jest faktyczna realizacja celu zamierzonego przez sprawcę⁵⁸⁵. Dla uznania przestępstwa za terrorystyczne nie jest także istotny sam sposób realizacji tych celów⁵⁸⁶.

Celem tym, determinującym zamiar bezpośredni zachowania sprawcy, jest poważne zastraszanie wielu osób, zmuszenie do podjęcia lub zaniechania określonych czynności przez organ władzy publicznej (Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa) albo organ organizacji międzynarodowej, wywołanie poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce wymienionych wyżej podmiotów. W doktrynie podkreśla się, że choć z jednej strony czynami, które w jakimkolwiek z wymienionych w definicji celów miałyby zostać podjęte, mogą być wszelkie zachowania, realizujące znamiona dowolnego typu czynu zabronionego, zagrożonego karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności, to z drugiej jednak strony istnieje wiele przestępstw o zagrożeniu sięgającym kary 5 lat pozbawienia wolności, przy których popełnianiu trudno wyobrazić sobie dążenie do osiągnięcia takiego stanu rzeczy jak poważne zastraszanie wielu osób czy zmuszanie organów władzy publicznej do określonego zachowania, np. przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (bigamia, niealimentacja, rozpijanie małoletniego), w przypadku których trudno wyobrazić sobie cel terrorystyczny. Stąd też niektóre przestępstwa dałoby się wykorzystać (lepiej lub gorzej) do realizacji celu terrorystycznego, inne zaś – nawet gdyby dokonywać ich oceny *in abstracto* – zupełnie się do tego nie nadają⁵⁸⁷.

W piśmiennictwie trafnie zwrócono nadto uwagę, że w praktyce mogą pojawić się wątpliwości, jak postąpić w sytuacji, gdy cel działania sprawcy jest – tak jak tego wymaga komentowana definicja – ewidentnie terrorystyczny, jednakże popełnione przez niego przestępstwo, ze względu na przyjęty sposób działania, nie dawało w rzeczywistości żadnej szansy zrealizowania tego celu. Oktawia Górniok dopatrywała się w takim przypadku podobieństwa do usiłowania niedolnego, które stanowi wszak jedno z karalnych stadiów czynu zabronionego,

⁵⁸⁴ A. Marek, komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 k.k. [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, ..., LEX 2007.

⁵⁸⁵ O. Górniok, Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k., PS 2004, z. 10, s. 6.

⁵⁸⁶ J. Majewski, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Kraków Zakamycze 2006, s. 1488.

⁵⁸⁷ J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 kodeksu karnego. ..., [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007.

podczas gdy wymienione w § 20 art. 115 k.k. elementy nie kreują odrębnego typu przestępstwa, lecz jedynie popełnianemu czynowi zabronionemu nadają charakter terrorystyczny. Zdaniem O. Górniok rozsądek nakazuje zrezygnować w tego rodzaju sytuacji z przypisywania czynowi takiego charakteru, skoro nie osiągnął on faktycznie stopnia szkodliwości społecznej, uzasadniającego stosowanie zasad szczególnych, obostrzających karanie, mimo że zawierał cechy wymienione w § 20 art. 115 k.k.⁵⁸⁸. Pojawiająca się w tej wypowiedzi sugestia kryje myśl niewątpliwie trafną. Podążając tym tokiem rozumowania należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że z łatwością dałoby się zakwestionować sytuowanie w grupie znamion strony przedmiotowej tego rodzaju sformułowań jak stanowiące cel zachowania sprawcy „poważne zastraszanie wielu osób” lub „zmuszenie (do określonego zachowania) organów władzy publicznej”. W istocie bowiem nie stanowią one typizacji skutku ani nawet sposobu zachowania sprawcy, lecz wyłaniają się właśnie w kontekście celu, jaki mu subiektywnie musi towarzyszyć. Niepodobna jednak zdystansować się od analizowania obiektywnej osiągalności owego celu, co sprzyja jego swoistemu, choć uzasadnionemu chyba uprzedmiotowieniu. W przeciwnym bowiem razie groziłaby nam sytuacja, w której całkowicie oderwane od realiów stanu faktycznego zamierzenie sprawcy przesądzałoby o realizacji znamion. Wszak odpowiadałby on nawet wówczas, gdyby chciał osiągnąć to, czego osiągnąć w żaden sposób się nie dało. Przy takim ujęciu strona podmiotowa zdominowałaby nadmiernie stronę przedmiotową, doprowadzając do niedających się zaakceptować na płaszczyźnie kryminalno-politycznej rezultatów. W świetle tego, co powiedziano wyżej, staje się oczywiste, że komentowany przepis nie wymaga, aby wymienione w nim cele, ze względu na które dochodzi do popełnienia czynu zabronionego, zostały zrealizowane. Ustawodawca określa natomiast zamierzony przez sprawcę stopień zastraszania lub wywołanych zakłóceń jako poważny, co w języku potocznym oznacza, że ma on być znaczny, niemały, ważny, czyli taki, którego nie należy lekceważyć. Kryteriami pomocniczymi przy ocenie, czy zastraszanie jest poważne, może być jego zasięg personalny lub przestrzenny, a także wysokie prawdopodobieństwo zrealizowania zdarzeń, które budzą obawę, wreszcie rozmiary samego wzbudzającego lęk zdarzenia. Oktawia Górniok przyjmowała, że niezależnie od rangi, jaką sprawca przypisuje łączonym celom, chociażby niewymienionym w § 20 art. 115 k.k., dla przypisania przestępstwu charakteru terrorystycznego wystarczy, ażeby jednym z nich – głównym lub ubocznym – był cel w tym przepisie wymieniony⁵⁸⁹. Pojawia się wątpliwość, czy w istocie wskazane przez ustawodawcę cele mogą być traktowane jako uboczne. Wątpliwość ta powiązana jest z zagadnieniem ogólniejszej natury, które dałoby się wyrazić w pytaniu, czy cel – będący wszak pożądanym przez dążący do niego podmiot stanem rzeczy – może się w jakiegokolwiek sytuacji okazać uboczny. Równie dobrze moglibyśmy wszak postawić pytanie, czy spraw-

⁵⁸⁸ O. Górniok, op. cit., s. 3.

⁵⁸⁹ Ibidem, s. 3 i n.

ca, któremu przypisujemy przestępstwo kradzieży, mógłby zabierać rzecz przede wszystkim w jakimś innym celu niż jej przywłaszczenie, które schodzić miało by wówczas na plan dalszy. Rodzi się obawa, że udzielając odpowiedzi pozytywnej, moglibyśmy zakwestionować istotę zamiaru bezpośredniego, który kradzieży (a na tej samej zasadzie – również przestępstwu o charakterze terrorystycznym) musi wszak towarzyszyć. Wydaje się zatem, że cele, o jakich mowa w art. 115 § 20 k.k., muszą zawsze występować na pierwszym planie, a dążenie do ich realizacji powinno stanowić główną przyczynę aktywności sprawcy. O dokonaniu przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie decyduje osiągnięcie celu wskazanego przez ustawodawcę w analizowanej definicji, lecz dokonanie przestępstwa zagrożonego karą nie mniejszą niż 5 lat pozbawienia wolności⁵⁹⁰.

Pod pojęciem „organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej” rozumie się wszystkie organy wykonujące władzę publiczną, zarówno organy państwowe, jak i organy samorządu terytorialnego. Podobnie również do „władz publicznych innego państwa” należałoby zaliczyć te organy, które w danym państwie sprawują władzę publiczną. Termin „organizacja międzynarodowa” jak się wydaje dotyczy zarówno organizacji międzyrządowych, jak i pozarządowych⁵⁹¹, przy czym przy tych ostatnich podnosi się niekiedy wątpliwość, czy ich organy odpowiadają pojęciu organu władzy publicznej, wspólnemu dla wszystkich wymienionych podmiotów mających tej kategorii organy⁵⁹².

Znamie „poważnego zastraszenia” polega na wywołaniu lęku, strachu, niepokoju, paniki, przerażenia; chodzi tu o strach o dużym natężeniu. Zaś ocena jego „poważnego” charakteru winna uwzględniać takie okoliczności jak zasięg personalny, przestrzenny, prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzeń budzących lęk, obawę oraz ich ewentualne rozmiary⁵⁹³. O „zakłóceniu” można mówić natomiast, gdy doszło do naruszenia ustalonego porządku, prawidłowego, normalnego przebiegu właściwych procesów. Przyjmuje się ponadto, że jest ono poważne, jeśli jest znaczne, istotne, nie należy go lekceważyć⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 kodeksu karnego..., [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007.

⁵⁹¹ J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 kodeksu karnego..., [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007; M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa Marek, komentarz Oficyna 2007, Komentarz do art. 115 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Oficyna, 2007, II wyd., LEX.

⁵⁹² O. Górniok, op. cit., s. 3 i n.

⁵⁹³ J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 kodeksu karnego..., [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007.

⁵⁹⁴ O. Górniok, op. cit., s. 9 – 10; J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 kodeksu karnego..., [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX 2007.

Analizując przytoczone definicje przestępstwa o charakterze terrorystycznym oraz „terroru kryminalnego”, jeszcze raz powtórzyć należy, iż art. 115 § 20 wprowadził dychotomiczny podział przestępstw na przestępstwa o charakterze terrorystycznym i przestępstwa pospolite (kryminalne), do których należy zaliczyć akty terroru kryminalnego. W konsekwencji konkretny typ rodzajowy czynu zabronionego, który na podstawie metod jego popełnienia zaliczyć można do „terroru kryminalnego”, będzie jednocześnie stanowił przestępstwo o charakterze terrorystycznym, tylko wówczas gdy zostaną spełnione przesłanki podmiotowo-przedmiotowe opisane w art. 115 § 20 k.k. np. wzięcie jako zakładnika przez zorganizowaną grupę przestępczą członka rodziny znanego polityka, oraz grożenie zabiciem go w razie niespełnienia jej żądań politycznych. Przestępstwo wzięcia zakładnika (art. 252 k.k.) jest zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, wszystkie więc przesłanki z art. 115 § 20 k.k. zostały spełnione.

Podsumowując powyższe rozważania, sprawcy przestępstw o charakterze terrorystycznym stosują metody charakterystyczne dla sprawców czynów z zakresu terroru kryminalnego. Elementem odróżniającym więc te pojęcia jest cel, który chcą oni osiągnąć w wyniku swojego zachowania, a także podłoże ich działania, na które wskazuje definicja z art. 115 § 20 k.k. Podstawowym celem sprawców przestępstw z zakresu terroru kryminalnego są korzyści majątkowe, a ich działanie nie jest motywowane przez czynniki natury religijnej, czy politycznej. Tym niemniej *modus operandi* sprawców przestępstw terroru kryminalnego jest bardzo podobny do sposobu działania sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym. Konsekwencją natomiast popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym jest stosowanie wobec sprawcy przepisów przewidzianych dla multirecydywistów (art. 64 § 2 k.k.) dotyczących wymiaru kary, środków karnych oraz środków probacyjnych (por. art. 65 § 1 k.k.).

2.3. Charakter zbrojny zorganizowanej grupy oraz związku przestępczego

Zbrojny charakter stanowi o kwalifikowanej postaci związku lub zorganizowanej grupy mających na celu przestępstwo (art. 258 § 2 i 3 k.k.). Jako element wpływający na wyższy wymiar kary z jednej strony, z drugiej określa sposób działania zorganizowanej struktury. Wprawdzie ustawa nie precyzuje tego znamienia, zważywszy jednak, iż chodzi o „charakter zbrojny” nie zaś np. o „gromadzenie środków walki orężnej” (jak w art. 16 § 1 m.k.k.), nie jest wymagane posiadanie składu broni. Wydaje się zatem, że słuszny jest powszechnie przyjęty nauce prawa pogląd ukształtowany jeszcze pod rządami poprzednich regulacji, w myśl którego o zbrojnym charakterze decyduje łączne spełnienie dwóch warunków:

- 1) objęcie celami związku (aktualnie także zorganizowanej grupy) popełniania przestępstw przy użyciu broni,

- 2) zaopatrywanie się w nią przez przynajmniej niektórych członków⁵⁹⁵.

Odmienny pogląd natomiast reprezentował J. Makarewicz. Jego zdaniem istota zbrojnego charakteru związku w rozumieniu art. 167 § 1 k.k. z 1932 r. wyrażała się w konieczności oparcia się przez taką strukturę na „wojskowej dyscyplinie i wojskowym porządku”. Z powyższego autor wyprowadzał wniosek, iż broń, której dostarczanie bezprawnie utworzonemu związkowi zbrojnemu kryminalizował art. 167 § 2 k.k. z 1932 r., stanowią wyłącznie przedmioty należące do standardowego uzbrojenia organizacji typu wojskowego, tj. karabiny, pałasze, armaty itp.⁵⁹⁶

Problematyczną kwestię w związku z właściwą wykładnią znamienia „zbrojnego charakteru” stanowi pojęcie „broń”. W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym brak jest podstaw do przyjęcia wykładni zawężającej art. 258 § 2 i § 3 k.k., wedle której chodziłoby wyłącznie o broń wojskową bądź palną. Przeciwnie, termin „broń” znać należy za szerszy od pojęcia broni palnej, użytego np. w art. 280 § 2 czy 159 k.k., lecz zarazem węższe od pojęcia niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu dwóch ostatnich przepisów⁵⁹⁷.

Znamiona „zbrojnego charakteru” z § 2 zostaną spełnione, gdy sprawca używa broni bądź zakłada jej użycie w przyszłości i w tym celu ją gromadzi, a także gdy dopuszcza się do popełnienia przestępstwa, ale bez użycia broni, choć w tym celu ją posiadał⁵⁹⁸. Jeśli natomiast jeden bądź kilku członków zorganizowanej grupy albo związku posiadało indywidualnie broń, ale bez wiedzy pozostałych członków, że broń ta jest lub będzie wykorzystywana na potrzeby wspólnej działalności przestępczej, wówczas cecha ta nie zachodzi⁵⁹⁹. Powyższe stwierdzenie spotkało się z aprobatą w orzecznictwie.

W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Katowicach wskazał, iż specyfika przestępstwa polegającego na braniu udziału w grupie przestępczej (dodajmy – albo związku) o charakterze zbrojnym nie wymaga, by sprawca osobiście przedsięwbrał czynności zmierzające do popełnienia przestępstwa. Wystarczy, że pozostaje on w strukturze organizacyjnej grupy lub związku, że spełnia w nim jakieś chociażby pomocnicze czynności lub nawet ich nie spełnia, a zachowuje gotowość do ich spełnienia w razie potrzeby. Dla przyjęcia, że sprawca bierze udział w grupie przestępczej (albo związku – przyp. autorki) o charakterze zbrojnym nie jest wy-

⁵⁹⁵ L. Tyszkiewicz, *Udział...*, [w:] *System...*, s. 764; M. Siewierski, [w:] *Kodeks...*, s. 420; W. Makowski, *op. cit.*, s. 420; C. Sońta, *Zorganizowana...*, s. 21; J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 134; E. Pływaczewski, [w:], O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, *Kodeks karny...*, pod red. A. Wąska, s. 369 – 370.

⁵⁹⁶ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 435 – 436.

⁵⁹⁷ C. Sońta, *Zorganizowana...*, s. 21.

⁵⁹⁸ E. Pływaczewski, [w:], O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, *Kodeks karny...*, pod red. A. Wąska, s. 370; podobnie Z. Ćwiąkański, [w:] *Kodeks karny: część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, red. A. Zoll, ..., s. 931.

⁵⁹⁹ E. Pływaczewski, [w:], O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, *Kodeks karny...*, pod red. A. Wąska, s. 370, podobnie Z. Ćwiąkański, [w:] *Kodeks karny: część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, red. A. Zoll, ..., s. 931.

magane, by posiadał broń osobiście lub by stykał się z nią w jakimkolwiek sposób, wystarczy, że inni uczestnicy związku działają z bronią, a sprawca ma tego świadomość i to akceptuje⁶⁰⁰.

Aby mówić o „zbrojnym charakterze” zorganizowana grupa albo związek w swojej działalności musi już używać broni bądź też zakładać jej użycie w przyszłości i w tym celu broń tę gromadzić lub posiadać. O spełnieniu znamienia „zbrojnego charakteru zorganizowanej grupy lub związku” będzie można mówić również wtedy, gdy członkowie takiej struktury popełnili co prawda przestępstwo bez użycia broni, mimo, że w tym celu nią dysponowali (tzn. okazało się, że użycie jej w danym wypadku nie było konieczne)⁶⁰¹.

Według *Słownika języka polskiego PWN* przymiotnik „zbrojny” oznacza zaopatrzony w broń, w sprzęt wojskowy; dawniej też” okryty zbroją, a nadto (...) związany z użyciem broni, z walką, z wojną, dokonany za pomocą broni”⁶⁰². Widać zatem, że pojęcie to związane jest nierozdzielnie z innym terminem, a mianowicie – terminem „broń”.

Według tego samego *Słownika* przez „broń” rozumieć należy narzędzie walki, każdą rzecz służącą do obrony własnej lub do rażenia nieprzyjaciela. W dalszej części wymienia się rodzaje broni: myśliwską, sportową, wojskową, broń przeciwlotniczą, przeciwpancerną, ręczną, artyleryjską, zaczepną, odporną, białą (służącą do walki wręcz, a obejmująca broń sieczną oraz obuchową, drzewcową, kłującą; z kolei broń sieczna jako rodzaj broni białej, służy do zadawania cięć, np. miecz, szpada, szabla), palną (która może też być bronią a) automatyczną, maszynową, samoczynną, bądź b) bronią krótką – np. rewolwer, pistolet). Ponadto *Słownik* mówi także o broni konwencjonalnej (jako wszystkich rodzajach broni z wyjątkiem broni masowego rażenia), broni masowego rażenia (nowoczesnej broni o wielkiej sile niszczycielskiej, stosowanej do rażenia ludzi, sprzętu bojowego i obiektów na dużych obszarach (zaliczając do niej: broń jądrową⁶⁰³, chemiczną⁶⁰⁴ i biologiczną⁶⁰⁵).

⁶⁰⁰ SA w Katowicach w wyroku z 27 września 2001 r., sygn. akt II Aka 150/01, Prok. i Pr. 2002, z. 7 – 8, poz. 30.

⁶⁰¹ Z. Cwiakalski jako przykład opisanej sytuacji podaje napad na samotnie mieszkającego starszaka-kolekcjonera dzieł sztuki. Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks karny: część szczególna. T. 2. Komentarz do art. 117 – 277 k.k. red. A Zoll, ..., s. 931

⁶⁰² Słownik języka polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1996, s. 924

⁶⁰³ Inaczej nuklearna to broń masowego rażenia, której działanie oparte jest na wyzyskaniu energii jądrowej lub promieniowania jonizującego; obejmuje broń: atomową, termojądrową, bojowe środki promieniotwórcze; broń atomowa – to ten rodzaj broni jądrowej, którego działanie oparte jest na wyzyskaniu energii wydzielanej podczas łańcuchowej reakcji rozszczepienia jąder ciężkich pierwiastków; broń termojądrowa – jej działanie z kolei oparte jest na wyzyskaniu energii wydzielającej się podczas reakcji syntezy jąder lekkich pierwiastków w bardzo wysokich temperaturach (Słownik języka polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, t. I, Warszawa 1996, s. 190)

⁶⁰⁴ To ten rodzaj broni masowego rażenia wyzyskujący substancje chemiczne o działaniu toksycznym w celu porażenia ludzi, zwierząt, a także skażenia terenu, wody, żywności itp. (Słownik Języka Polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, t. I, s. 190).

⁶⁰⁵ Ten rodzaj broni masowego rażenia opiera się na wyzyskaniu działania zarazków chorobotwórczych i substancji chemicznych na organizmy żywe; stosowany jest w celu wywołania epidemii

Z kolei przez broń masowej zagłady – jako pojęcia funkcjonującego w prawie międzynarodowym – rozumie się nowoczesną broń o wielkiej sile niszczycielskiej, której skutków działania nie da się ograniczyć do ściśle określonych obiektów wojskowych (np. broń jądrowa). Wreszcie wspomina się o tzw. broni raketowej – jako wszelkiego rodzaju pociskach kierowanych i nie kierowanych, napędzanych silnikami raketowymi⁶⁰⁶.

Obowiązującym aktem prawnym w zakresie pojęcia broni jest ustawa z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji⁶⁰⁷. Powołany akt prawny zawiera legalną definicję tego terminu. I tak zgodnie z art. 4 pojęcie „broń” obejmuje swoim zakresem znaczeniowym:

- 1) broń palną, w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową;
- 2) broń pneumatyczną;
- 3) miotacze gazu obezwładniającego;
- 4) narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu:
 - a) broń białą w postaci:
 - ostrzy ukrytych w przedmiotach niemających wyglądu broni,
 - kastetów i nunczaków,
 - pałek posiadających zakończenie z ciężkiego i twardego materiału lub zawierających wkładki z takiego materiału,
 - pałek wykonanych z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitujących kij bejsbolowy,
 - b) broń cięciwową w postaci kusz,
 - c) przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej.

Ponadto za broń uważa się gotowe lub obrobione istotne części broni (art. 5 ust. 1), którymi to istotnymi częściami w przypadku broni palnej są: szkielec broni, baskila, lufa, zamek, komora zamkowa oraz bęben naboju (art. 5 ust. 2).

Z kolei w art. 7 ust. 1 zdefiniowano pojęcie „broni palnej”, a mianowicie – jest to „każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji (w rozumieniu ust. 1a – przyp. autorki) w wyniku działania materiału miotającego”. Przy czym przez „broń palną sygnałową” rozumie się urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia z lufy o kalibrze nie mniejszym niż 25 mm substancji w postaci ładunku pirotechnicznego celem wywołania efektu wizualnego lub akustycznego (ust. 2). Z kolei za broń palną

chorób zakaźnych oraz niszczenia roślin uprawnych (Ibidem).

⁶⁰⁶ Ibidem, s. 189 – 190.

⁶⁰⁷ Dz.U. 1999, Nr 53, poz. 549, z późn. zm.

alarmową (ust. 3) uważa się „urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, wywołuje efekt akustyczny, a wystrzelona z lufy lub elementu ją zastępującego substancja razi cel na odległość nie większą niż 1 metr”. Wreszcie przez broń pneumatyczną rozumie się „niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonego gazu jest zdolne do wystrzelenia pocisku z lufy lub elementu ją zastępującego i przez to zdolne do rażenia celu na odległość, a energia kinetyczna pocisku opuszczającego lufę lub element ją zastępujący przekracza 17 J” (art. 8).

Zaprezentowana powyżej najnowsza ogólna definicja broni palnej częściowo odchodzi od tradycyjnego ujęcia problemu na gruncie kryminalistyki, albowiem wprost już nie uwzględnia wszystkich tych właśnie cech, które według tej nauki charakteryzują „broń palną”⁶⁰⁸ tj. (1) niebezpieczność dla życia człowieka, (2) zdolność do rażenia na znaczną odległość, (3) zdolność do wyrzucania pocisku lub substancji w następstwie sprężenia gazów powstałych dzięki spalaniu materiału miotającego⁶⁰⁹. Dopiero poszczególne jej rodzaje wskazują na konieczność posiadania przez dane urządzenie np. niebezpiecznych dla życia człowieka właściwości (broń pneumatyczna).

Wydaje się również (choć omawiany akt prawny tego nie rozstrzyga), że zakresem pojęcia „broń palna” objąć należy nie tylko wykonane fabrycznie egzemplarze takiej broni, lecz również te, które wykonane zostały tzw. „domowym sposobem”. W nauce podkreśla się bowiem, że dla wykonania takiej samodziłowej broni potrzebne są oryginalne części broni fabrycznej, a nawet przerobione na broń palną przedmioty o innym przeznaczeniu, jak np. klucz, którego element zwany tuleją stanowić może jednocześnie lufę i komorę nabojową. Tak skonstruowany przedmiot, choć nie zawsze będzie posiadał wszystkie istotne części broni, to jednak cel w jakim został wytworzony – oddanie strzału „jak z broni palnej”, z wykorzystaniem zasady działania takiej broni, przesądzają – jak się słusznie wydaje – o takim właśnie jego kwalifikowaniu.

Podobnie sytuacja przedstawiać będzie się w przypadkach wszelkiego rodzaju gadżetów, które choćby z wyglądu nie przypominały broni palnej, to faktycznie zasada ich działania oraz jego skutki są tożsame jak w przypadku broni palnej (np. tzw. „strzelające długopisy”)⁶¹⁰.

Kolejny problem, który pojawia się na gruncie omawianego znamienia „zbrojnego charakteru” to tzw. straszaki i broń nienabita. Powyższe wymaga jednak poczynienia istotnego rozróżnienia. Po pierwsze, wydaje się, że o broni palnej

⁶⁰⁸ B. Michalski, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, Kodeks karny część szczególna. Komentarz, t. II, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 750.

⁶⁰⁹ T. Hanausek, Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki, PS 1992, z. 4, s. 56.

⁶¹⁰ Ibidem, s. 751 – 752.

można mówić tylko wówczas, gdy dane urządzenie posiada wszystkie niezbędne części do użycia go zgodnie z przeznaczeniem. Jeżeli natomiast dany przedmiot jest niezdatny do oddania strzału, ze względu na to, że brak jest jakiejś części (np. spustu, czy iglicy), to w takim przypadku nie stanowi on broni palnej.

Po drugie, nie są bronią palną różnego rodzaju straszaki, a więc przedmioty tylko zbliżone do niej, służące jednak innym celom (np. wykorzystywane do zabawy). A zatem wszelkie inne urządzenia, tj. odpowiadające definicji broni palnej i zdatne do oddania strzału (posiadające wszystkie konieczne elementy konstrukcyjne), które jednak nie zostały nabite, także nie tracą przymiotu bycia bronią palną. Przy czym wydaje się, iż nie ma również znaczenia czy sprawca, a zwłaszcza pokrzywdzony wiedział, że w środku brak jest amunicji. Nie można bowiem żądać od ofiary aby w tego rodzaju sytuacji dokonywała swego rodzaju weryfikacji. A zatem tylko przedmiot niezdatny do oddania strzału z powodu braku elementów konstrukcyjnych nie będzie mógł być uznany za broń palną⁶¹¹.

Udowodnienie znamienia „zbrojnego charakteru” zorganizowanej grupy lub związku przestępczego będzie, co oczywiste wymagało dokonania szerszej oceny. Pomocna w tym zakresie powinna być przede wszystkim wspomniana ustawa z 1999 r. o broni i amunicji. O tym czy członkowie zorganizowanej grupy albo związku posługiwali się bronią (niekoniecznie palną) decydować powinny obiektywne cechy tego przedmiotu, które muszą jednak podlegać szczegółowej weryfikacji w toku postępowania sądowego. Odczucie pokrzywdzonego w tym zakresie czy sprawca „używał” broni, a oparte jedynie na doznanym wrażeniu dotyku, nie jest w tym zakresie wystarczające. Póki nie stwierdzi się w sposób obiektywny, iż narzędzie to było bronią, nie można mówić o „zbrojnym charakterze” zorganizowanej grupy albo związku. Gdyby bowiem uznać bliżej nieokreślone narzędzie za broń, byłoby to niedopuszczalne domniemanie winy w tym zakresie. W orzecznictwie ukształtowanym na gruncie art. 280 § 2 k.k. postuluje się zatem, aby narzędzie to zostało „(...) w sposób niebudzący wątpliwości zidentyfikowane, szczegółowo opisane i ocenione. Brak identyfikacji nie pozwala bowiem wykluczyć możliwości posłużenia się narzędziem, które nie może być uznane jako niebezpieczne (...)”⁶¹². Wydaje się zatem, że dla przyjęcia, iż przedmiot, którym posługiwał się członek grupy przestępczej lub związku, stanowił broń palną, konieczne będzie stwierdzenie przedmiotowych cech, o których mowa w cytowanych art. 7 i 8 ustawy z 1999 r.

Na koniec wspomnieć wypada, iż obowiązująca ustawa o broni i amunicji z 1999 r. czyni zadość Dyrektywie Rady nr 91/477/WE z dnia 18 czerwca 1991 dotycząca kontroli nabywania i posiadania broni. W rozumieniu Dyrektywy pojęcie

⁶¹¹ Na gruncie art. 280 § 2 k.k. SN wyraził pogląd odmienny przyjmując, że użyty przez sprawcę pistolet z wyjętym wcześniej zamkiem, a zatem faktycznie niezdatny do oddania strzału – należy jednak traktować jako broń palną w rozumieniu powołanego przepisu, albowiem w subiektywnym odczuciu pokrzywdzonego była to broń palna sprawna i zdatna do oddania strzału (wyrok SN z 17 grudnia 1981 r., sygn. akt I KR 288/81, OSNPG 1982, z. 8, poz. 115).

⁶¹² Wyrok SA w Gdańsku z 14 lutego 2001 r., sygn. akt II Aka 4/01, Prok. i Pr. 2001, z. 11, poz. 17.

„broń” oznacza: (1) każdą broń palną zgodnie z definicją zawartą w punkcie drugim aneksu do dyrektywy oraz (2) broń inną niż broń palną zgodnie z definicją zawartą w ustawodawstwie wewnętrznym.

A zatem „bronią palną” w rozumieniu aneksu do Dyrektywy jest każdy przedmiot, który zalicza się do poniższych z czterech kategorii, chyba, że mimo spełnienia wymogów definicji, został wyłączony z powodu którejkolwiek z przyczyn wskazanych szczegółowo w punkcie III aneksu. Wspomniane cztery kategorie obejmują: (a) broń palną niedozwoloną (kategoria A)⁶¹³, broń palną wymagającą zezwolenia (kategoria B)⁶¹⁴, broń palną wymagającą zadeklarowania (kategoria C)⁶¹⁵ oraz inną broń palną (kategoria D)⁶¹⁶. Ponadto bronią palną w rozumieniu Dyrektywy jest także każdy istotny element takiej broni palnej, tzn. mechanizm zamkowy, komora oraz bębenek broni palnej, które będąc osobnymi przedmiotami, włączone są do kategorii broni palnej, w której są lub mają być osadzone (B). Aneks definiuje nadto na potrzeby Dyrektywy (pkt IV) pojęcie krótkiej, długiej, automatycznej, półautomatycznej, repetującej, jednostrzałowej broni palnej oraz amunicji.

Jak już zostało zauważone zbrojny charakter konkretnej struktury prześcępczej podlega ocenie z punktu widzenia wystąpienia łącznie dwóch warunków: objęcia celami zorganizowanej grupy albo związku popełniania przestępstw przy użyciu broni oraz zaopatrywania się w broń przez przynajmniej niektórych jej członków. A zatem zorganizowana grupa albo związek w swojej działalności już używa broni bądź też zakłada jej użycie w przyszłości i w tym celu broń tę gromadzi lub posiada. Powiedziano również, że o zbrojnym charakterze można mówić także wtedy, gdy członkowie takiej struktury popełnili co prawda przestępstwo bez użycia broni, mimo, że w tym celu nią dysponowali (okazało się, natomiast, że użycie jej w danym wypadku nie było konieczne).

⁶¹³ Obejmuje: 1. wojskowe pociski wybuchowe i granatniki; 2. automatyczną broń palną, 3. broń palną ukrytą pod postacią innego przedmiotu, 4. amunicję z pociskami penetrującymi, wybuchowymi lub zapalającymi oraz pociski dla takiej amunicji, 5. amunicję do pistoletów i rewolwerów z pociskami rozprężnymi oraz pociski dla takiej amunicji, oprócz broni dla myślistwa i snajperstwa dla osób upoważnionych do korzystania z niej.

⁶¹⁴ Obejmuje: 1. krótką broń palną półautomatyczną oraz repetującą, 2. krótką broń palną jednostrzałową z centre-fire percussion, 3. krótką broń palną jednostrzałową z rimfire percussion, której całkowita długość nie przekracza 28 cm, 4. długą broń palną jednostrzałową, której magazynek i komora mogą razem pomieścić ponad trzy naboje, 5. długą broń palną półautomatyczną, której magazynek i komora nie mogą razem pomieścić więcej niż trzy naboje, jeśli mechanizm ładujący jest wyjmowalny lub jeśli nie jest pewne czy broń tę można przerobić, za pomocą zwykłych narzędzi, w broń której magazynek i komora mogą pomieścić więcej niż trzy naboje., 6. repetującą i półautomatyczną długą broń palną z łufą o gładkim przewodzie, której długość nie przekracza 60 cm, 7. półautomatyczną broń palną dla użytku cywilnego, która jest podobna do broni z mechanizmami automatycznymi

⁶¹⁵ Obejmuje: 1. repetującą długą broń palną inną niż wymieniona w kategorii B, punkt 6, 2. długą broń palną z jednostrzałową łufą gwintowaną, 3. półautomatyczną długą broń palną inną niż wymieniona w kategorii B, punkty 4-7., 4. jednostrzałową krótką broń palną with rimfire percussion, której całkowita długość przekracza 28 cm.

⁶¹⁶ Jednostrzałowa długa broń palna z łufą o gładkim przewodzie.

W kodeksie karnym z 1997 r. „broń palna” występuje jako pojęcie połączone z różnymi znamionami czasownikowymi. Poza „posługiwaniem się” bronią palną (np. art. 280 § 2) stosowane są również innego rodzaju określenia jak „użycie broni palnej” (np. art. 159), „obchodzenie się z bronią palną” (art. 354 § 1) czy też „posiadanie broni palnej” (np. art. 263 § 2). Nie ulega wątpliwości, że zakres znaczeniowy tych znamion jest różny.

Niewątpliwie najszerszy zakres ma znamię „obchodzenia się z bronią palną”, które obejmuje sytuacje związane z użyciem broni palnej zgodnie z jej właściwościami i przeznaczeniem, ale też – bardziej ogólnie – wszystkie wypadki bezpośredniego kontaktu człowieka z tą bronią, w tym m.in. manipulowanie mechanizmami broni palnej, kierowanie jej w stronę innego człowieka, a nawet jej przenoszenie⁶¹⁷.

Węższy jest natomiast zakres znaczeniowy terminu „posługiwanie się bronią palną”. Tłumaczy się go jako wszelkie manipulowanie przedmiotem, w tym także okazanie takiego przedmiotu przez sprawcę (np. przestępstwa rozboju) osobie pokrzywdzonej w celu wzbudzenia w niej obawy jego użycia i wywołanie w jej psychice uczucia bezbronności⁶¹⁸. Sąd Najwyższy w wyroku dotyczącym właśnie przestępstwa z art. 280 § 2 k.k. stwierdził: „(...) przez użycie w art. 280 § 2 k.k. czasownika „posługuje się” rozumieć należy takie celowe demonstrowanie niebezpiecznego przedmiotu, okazywanie go napadniętemu czy dotykanie go nim, by wzbudzić u niego przeświadczenie o realnym niebezpieczeństwie grożącym mu ze strony sprawcy napaści dysponującego tym przedmiotem i doprowadzić go do stanu bezbronności”⁶¹⁹.

Wreszcie, „użycie broni palnej” zachodzi wówczas, gdy sprawca oddaje z niej strzał w taki sposób, że naraża życie lub zdrowie ofiary na konkretne niebezpieczeństwo, a więc chodzi o użycie broni palnej z wykorzystaniem jej specyficznych właściwości, a zwłaszcza ze względu na jej właściwości⁶²⁰. Z powyższego wynika, że „posłużenie się bronią palną” (w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.) wcale nie musi polegać na oddaniu strzału lub usiłowaniu oddania strzału. Co więcej w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się zgodnie, że broń ta nie musi być wcale nabita⁶²¹. A zatem, o ile każde tak rozumiane „użycie broni palnej” mieści się w po-

⁶¹⁷ Np. wyrok SN z 20 lipca 1976 r., sygn. akt Rw 231/76, OSNKW 1976, z. 10 – 11, poz. 138; wyrok SN z 3 marca 1978 r., sygn. akt 82/87, OSNKW 1978, z. 4-5, poz. 49, wyrok SN z 1 października 1970 r., sygn. akt Rw 985/70, OSNKW 1971, z. 1, poz. 8, z głosem T. Bukiet, OSP 1971, z. 11, poz. 211.

⁶¹⁸ Wyrok SN z 18 kwietnia 1984 r., sygn. akt II KR 73/84, OSNKW 1984, z. 9 – 10, poz. 91, z głosem Z. Cwiakalskiego i A. Zolla, NP. 1986, z. 1, poz. 75.

⁶¹⁹ Wyrok SN z 12 listopada 1985 r., sygn. akt IV KR 274/85, OSNKW 1986, z. 9 – 10, poz. 78.

⁶²⁰ B. Michalski, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, Kodeks karny..., s. 749.

⁶²¹ Np. uchwała 7 sędziów SN z 30 września 1975 r., sygn. akt VI KRN 33/75, OSNKW 1976, z. 1, poz. 3, z głosami: I. Andrejewa, OSP 1976, z. 6, poz. 120; T. Bojarskiego, PiP 1977 r., z. 1, poz. 174; S. Hoca, OSP 1977, z. 5, poz. 88; B. Michalski, [w:] O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, Kodeks karny..., s. 749.

jęciu „posługiwanie się bronią palną, które jest zakresowo szersze, o tyle nie każde „posługiwanie się bronią palną” jest w związku z tym jej „użyciem”.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przepisu art. 258 § 2 i 3 wydaje się, że znamię „zbrojnego charakteru” zorganizowanej grupy albo związku zostanie spełnione zarówno przez zachowanie polegające na „posługiwaniu się” bronią (nie tylko palną), które jak wspomniano nie musi wcale polegać na użyciu, a ograniczyć może się jedynie do jej zademonstrowania pokrzywdzonemu. Zaś w ramach „posługiwania się” bronią dojść może do jej „użycia”. Jeżeli natomiast broń jest dopiero gromadzona w celu późniejszego jej wykorzystania, to mówić można o jej posiadaniu, co odpowiadałoby najszerszej z opisanych czynności – „obchodzeniu się z bronią”.

Pewne wątpliwości w tym zakresie mogą występować w praktyce w wypadkach, gdy sprawca działając w zorganizowanej grupie albo związku przestępnym posiadający np. broń palną nie wykorzystuje jej specyficznych właściwości, ale traktuje ją jako „zwykły” przedmiot, zadając np. pokrzywdzonemu ciosy kolbą karabinu. Zachowanie takie trudno uznać za „posługiwanie się” bronią palną w podanym wcześniej znaczeniu. Gdyby chodziło o czyn z art. 280 § 2 k.k. to zachowanie sprawcy mogłoby zostać potraktowane jako znamię „kwalifikujące” posługiwanie się innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem”, oczywiście przy spełnieniu przesłanek uzasadniających taką ocenę: przedmiotowe właściwości i sposób działa. Pamiętać jednak należy, że na gruncie art. 258 k.k., który operuje szerokim pojęciem „zbrojnego charakteru” zorganizowanej grupy albo związku, dla wypełnienia tego znamienia nie jest wymagane użycie broni. Przeciwnie, wystarczy jej posiadanie, gromadzenie celem wykorzystania w przyszłości. A zatem jeżeli członek takiej struktury zamiast oddawać strzały, zadaje ciosy tą bronią, to wydaje się, że nie wpływa to na zmianę charakteru grupy lub związku. Decydujące znaczenie dla przypisania „zbrojnego charakteru” będzie miał już sam fakt posiadania broni, zaś sposób jej wykorzystania będzie sprawą wtórną.

Na koniec wspomnieć wypada, że jeśli członek zorganizowanej struktury o charakterze zbrojnym posiada broń palną bez zezwolenia, to oprócz odpowiedzialności z art. 258 k.k. w grę może wchodzić nadto zbieg realny z czynem zabronionym opisanym w art. 263 § 2 k.k.⁶²².

3. Strona podmiotowa

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie typy rodzajowe przestępstwa z art. 258 k.k. mogą być popełnione wyłącznie umyślnie⁶²³. Zasadniczą rozbieżność w dok-

⁶²² Michalski, [w:] O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, Kodeks karny..., s. 749 – 750.

⁶²³ Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks karny..., s. 932; C. Sońta, Zorganizowana..., s. 28; E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski,

trynie wywołuje jednak kwestia postaci zamiaru, z jakim działa sprawca. W tym zakresie można mówić o trzech grupach poglądów.

Według pierwszego stanowiska, w przypadku przestępstwa z § 3 (wydaje się, że w obecnym stanie prawnym także § 4) w rachubę może wchodzić wyłącznie zamiar bezpośredni. Nie można bowiem – jak stwierdza Z. Cwiakalski – „zakładać” lub „kierować” grupą albo związkiem z zamiarem ewentualnym. Z powyższego twierdzenia wynika, że udział w takiej strukturze, w tym o charakterze zbrojnym (§ 1, 2) może – jego zdaniem – być obejmowany zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym⁶²⁴.

Z kolei E. Pływaczewski wskazuje, że z dyspozycji art. 258 § 1 k.k. wynika, iż „realizacja znamienia czasownikowego polegającego na braniu udziału w związku lub zorganizowanej grupie nie wymaga dalszej aktywności sprawcy; wystarcza sama jego przynależność do związku (pozostawanie w nim)”⁶²⁵. Przy czym okolicznością wystarczającą do przypisania przynależności do takiej grupy lub związku jest ustalenie, że sprawca przystąpił do niej ze świadomością jej celu i form działania⁶²⁶. Innymi słowy ma on świadomość brania udziału w takiej zorganizowanej strukturze oraz zna cele jej działalności. Podmiotowym warunkiem odpowiedzialności za omawiane przestępstwo jest zatem вина umyślna w formie zamiaru bezpośredniego lub quasi-ewentualnego, który zachodzi, gdy sprawca nie ma pewności co do przestępnego charakteru związku lub zorganizowanej grupy, w której uczestniczy, godząc się z taką możliwością⁶²⁷. W wypadku organizowania lub kierowania związkiem albo zorganizowaną grupą przestępczą lub terrorystyczną w grę wchodzi wyłącznie zamiar bezpośredni, co wynika z istoty pełnienia tych funkcji⁶²⁸.

Według drugiego stanowiska, zarówno udział w zorganizowanej grupie albo związku (§ 1), jak i zakładanie lub kierowanie nim (§ 3 oraz obecnie także § 4) sprawca powinien obejmować zamiarem bezpośrednim lub quasi-ewentualnym. Z tym drugim przypadkiem mielibyśmy do czynienia gdyby sprawca nie miał pewności co do celu związku, w którym bierze udział, a jedynie przewidywał, że jest nim przestępstwo. Zdaniem zwolenników tego stanowiska, analogicznie

J. Skorupka, Kodeks karny..., s. 369.

⁶²⁴ Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks karny..., s. 932.

⁶²⁵ E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny..., s. 368.

⁶²⁶ Ibidem.

⁶²⁷ Np. A. Marek, Komentarz do kodeksu..., s. 257; C. Sońta, Zorganizowana..., s. 17. Odmienne Z. Cwiakalski, zdaniem którego przestępstwo to może zostać popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim (Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks karny..., s. 932.).

⁶²⁸ A. Marek, Komentarz do art. 258 kodeksu karnego, [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2007.

przedstawia się kwestia odpowiedzialności z art. 258 § 2 k.k. gdy sprawca nie jest pewien zbrojnego charakteru związku, jednakże przewiduje go i na to się godzi⁶²⁹.

Według trzeciego – stanowiska, zarówno udział w zorganizowanej grupie jak i związku, jak i zakładanie lub kierowanie nim sprawca powinien objąć zamiarem bezpośrednim, tym niemniej w przypadku postaci brania udziału w pewnym sytuacjach można dopuścić działanie z zamiarem quasi-ewentualnym. Zdaniem C. Sońty, za czyn z art. 276 § 1 lub 2 (w przypadku zbrojnego charakteru), a obecnie (art. 258 § 1 lub 2) może odpowiadać także ten, kto nie mając pewności co do celu zorganizowanej grupy albo związku, w którym bierze udział, lecz przewidując, że jest nim popełnienie przestępstwa (obecnie także przestępstwa skarbowego lub o charakterze terrorystycznym), godzi się na to.

Wydaje się, że rację mają ci autorzy, którzy w wypadku typu rodzajowego polegającego na zakładaniu lub kierowaniu zorganizowaną grupą albo związkiem (art. 258 § 3 k.k.) przyjmują działanie sprawcy wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, jako wynikającym z samej istoty pełnienia tych funkcji⁶³⁰, które wskazują na specyficzne nastawienie sprawcy. Gdyby wystarczyło wówczas, aby sprawca przewidywał możliwość przestępnego celu struktury, którą „zakłada” lub „kieruje”, to trudno byłoby *de facto* przyjąć, że w rzeczywistości doszło do zrealizowania którejś z wymienionych czynności wykonawczych. Słusznie zauważa C. Sońta, że wówczas przestępne porozumienie, którego szczególną postacią stanowi zorganizowana grupa albo związek i którego przedmiotem jest wspólny cel jego uczestników (tj. popełnienie przestępstwa) „musiałoby wykraczać poza kompetencje kierownicze (dodajmy także założycielskie – przyp. autorki) sprawcy skoro nie znał on zakresu porozumienia⁶³¹.

Podobnie na płaszczyźnie czynu zabronionego z § 4 wejść w grę może tylko zamiar bezpośredni, a nawet zamiar kierunkowy zabarwiony celem działania (ten sam zamiar wchodziłby w grę także na płaszczyźnie § 2, a więc gdy grupa albo związek miały na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym). Przypomnieć w tym miejscu wypada, iż nauce prawa karnego podkreśla się, że przestępstwo o charakterze terrorystycznym, które stanowić ma tu cel zakładanej lub kierowanej struktury (cechuje celowe działanie sprawcy (*dolus directus coloratus*), nakierowanie na osiągnięcie określonego efektu o charakterze politycznym (tj. osłabienia państwa, zmiany jego polityki itp.). Co więcej, bezpośrednie ofiary zamachu są najczęściej traktowane jak środki do realizacji tego celu, zaś samo przestępstwo nie traci charakteru terrorystycznego ze względu na motywy kierujące

⁶²⁹ E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Kozielewicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny..., s. 369; A. Marek, Komentarz do kodeksu..., s. 257.

⁶³⁰ C. Sońta, Zorganizowana..., s.28; choć odmiennie L. Tyszkiewicz, Udział...[w:] System..., s. 766.

⁶³¹ C. Sońta, Zorganizowana..., s.28.

sprawcą (religijne, związane z walką pojmowaną jako wyzwoleniecą), jeżeli spełnia warunki określone na płaszczyźnie obowiązującego w k.k. przepisu art. 115 § 20)⁶³².

Natomiast przypisanie odpowiedzialności karnej za przynależność do takiej struktury (§ 1) będzie wymagało ustalenia, że sprawca przystąpił do niej ze świadomością jej celu i form działania a zatem patrząc od strony podmiotowej wymagana będzie wina umyślna w formie zamiaru bezpośredniego lub quasi-ewentualnego. Z tym ostatnim będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy sprawca nie miał pewności co do przestępnego charakteru związku lub zorganizowanej grupy, w której uczestniczył, jednakże godził się z taką możliwością.

Analogicznie sytuacja przedstawiałaby się w przypadku charakteru zbrojnego grupy albo związku (obecnie art. 258 § 2), którego sprawca nie jest pewien, ale przewidując go, godzi się na to. Jeśli natomiast na podstawie okoliczności uczestnik takiej struktury nawet nie przewidywał zbrojnego charakteru, to jego odpowiedzialność karna będzie kształtować się jedynie na płaszczyźnie art. 258 § 1 k.k., (choćby grupa lub związek obiektywnie miały zbrojny charakter)⁶³³. Z kolei sprawca biorący udział, który nawet nie przewidywał przestępnego celu związku, ani nie mógł go przewidzieć nie ponosiłby odpowiedzialności z art. 258 k.k.. Warto w tym miejscu przypomnieć, że jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. był typ rodzajowy przestępstwa polegającego na udziale w tajnym związku (art. 278 § 1 k.k.). Odpowiedzialność za udział w takiej strukturze mogła wówczas wejść ewentualnie w grę w ostatnim z wymienionych przypadków, o ile sprawca uczestnicząc w takiej strukturze był jedynie przekonany o jej tajności⁶³⁴.

⁶³² A. Marek, Komentarz do art. 115 k.k...., [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV, LEX 2007.

⁶³³ C. Sońta, Zorganizowana..., s.28; L. Tyszkiewicz, Udział...[w:] System..., s. 765 – 766.

⁶³⁴ C. Sońta, Zorganizowana..., s.28.

ROZDZIAŁ V

ZAGADNIENIA KOŃCOWE



1. Konsekwencje odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony z art. 258 k.k. na płaszczyźnie wymiaru kary

1.1. Zagrożenie karą w odniesieniu do poszczególnych odmian typu czynu zabronionego

W aktualnym stanie prawnym wszystkie typy rodzajowe określone w art. 258 k.k. są ścigane z urzędu. Przepięstwo określone w paragrafie § 1 powołanego przepisu zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, w § 2 karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, zaś w § 3 odpowiednio karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. A zatem wszystkie te przestępstwa są występami, w odróżnieniu od typu rodzajowego opisanego w § 4 art. 258 k.k., z godnie z którym zakładanie lub kierowanie związkiem lub grupą mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, który stanowi zbrodnię. Nadto na podstawie art. 58 § 3 k.k. sąd może wobec sprawcy czynu zabronionego, ale tylko z § 1 (wcześniej również ze względu na ustawowe zagrożenie karą także wobec sprawcy z § 2) orzec zamiast kary pozbawienia wolności grzywnę albo karę ograniczenia wolności do lat 2, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. W takim przypadku karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach i latach. W obowiązującym stanie prawnym, ze względu na zaostrzenie ustawowego zagrożenia karą, nie jest natomiast możliwe aby wobec sprawcy czynu zabronionego z § 1 art. 258 k.k., którego społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione (art. 59 § 1 k.k.).

Również ze względu na zaostrzenie ustawowego wymiaru kary, odpadła podstawa prawna dla zastosowania wobec sprawcy czynu z art. 258 k.k. warunkowego umorzenia postępowania, które teoretycznie mogło mieć miejsce wobec czynu z § 1, który uprzednio zagrożony był karą pozbawienia wolności do lat 3 (art. 66 § 1 i § 2 k.k.). Wyjątek w tym zakresie stanowi przepis art. 66 § 3 k.k. tzn. w wypadku, gdy pokrzywdzony pojechał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, a zatem – w razie spełnienia przesłanek – także wobec sprawcy przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Problematyka środków probacyjnych (tak jak i karnych) zostanie szerzej omówiona w części pracy poświęconej innym prawnokarnym środkom walki z przestępczością zorganizowaną, które zostały przewidziane w obowiązującej ustawie karnej.

Na koniec tej części rozważań wspomnieć wypada o przepisie art. 65 k.k., który stanowi w § 1, iż przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 (recydywa specjalna wielokrotna), stosuje się także do

sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa oraz wobec sprawcy przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Z kolei § 2 stanowi, iż do sprawcy przestępstwa z art. 258 mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2, z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostżenia kary. Także i te zagadnienia będą stanowić przedmiot bliższej analizy w dalszej części niniejszego opracowania.

1.2. Klauzula niepodlegania karze z art. 259 k.k.

Kolejnym zagadnieniem z zakresu konsekwencji prawno-karnych za czyn zabroniony z art. 258 k.k. jest klauzula niepodlegania karze wyrażona w art. 259 k.k.. Zgodnie z treścią powołanego przepisu: „Nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 258, kto dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego”. Pierwszym problemem wymagającym zasadniczego rozstrzygnięcia jest ustalenie ustawowych przesłanek, których spełnienie warunkuje możliwość skorzystania z dobrodziejstwa wyłączenia karalności. W literaturze nie ma bowiem zgodności poglądów na temat interpretacji kodeksowego ujęcia klauzuli z art. 259 k.k. już z punktu widzenia samej budowy wspomnianego przepisu.

Zgodnie z pierwszą koncepcją, z brzmienia art. 259 k.k. wyprowadzić można dwa alternatywne warunki niepodlegania karze:

- 1) dobrowolne odstąpienie od udziału w grupie albo związku przy jednoczesnym ujawnieniu przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu;
- 2) dobrowolne odstąpienie od udziału w grupie albo związku przy jednoczesnym zapobiegnięciu popełnienia zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego⁶³⁵.

⁶³⁵ Z. Cwiąkański, [w:] Kodeks karny: część szczególna, t. II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k., red. A. Zoll, Kraków Zakamycze 2006, s. 933 (należy w tym miejscu poczynić uwagę, iż w wydaniu internetowym cytowanego Komentarza do art. 259 Z. Cwiąkański prezentuje oba stanowiska (tzn. gdy dobrowolne odstąpienie od udziału w zorganizowanej grupie albo związku zawsze jest stałym warunkiem niepodlegania karze oraz gdy rezygnacja z członkostwa w takiej strukturze nie jest wymagana, co z kolei miałyby miejsce wtedy, gdy sprawca zapewni ochronę dobra prawnego przez uniemożliwienie popełnienia zamierzonego przestępstwa) przy czym trudno jest dociec, które z nich w rzeczywistości popiera (Z. Cwiąkański, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 117-277 k.k., Zakamycze, 2006, LEX); wydaje się, że również w ten sposób określa przesłanki art. 259 k.k. A. Marek, który stwierdza, iż „oprócz dobrowolnego odstąpienia przesłanką jest ujawnienie organowi powołanemu do ścigania wszystkich znanych sprawcy okoliczności dotyczących związku albo zorganizowanej grupy przestępczej (...),

W ten sam sposób rozumie treść przepisu art. 259 k.k. M. Mozgawa, zdaniem którego warunkiem bezkarności sprawcy jest dobrowolne odstąpienie od udziału w grupie albo związku i spełnienie dodatkowo jednej z dwóch przesłanek, tj. ujawnienie przed odpowiednim organem wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu lub zapobieżenie popełnieniu zamierzonego przestępstwa⁶³⁶.

Według odmiennego stanowiska, którego zwolennikami w literaturze są E. Pływaczewski, A. Sakowicz i M. Klepner, niepodleganie karze z art. 259 k.k. znajduje zastosowanie w dwóch sytuacjach, a mianowicie: (1) gdy sprawca (dobrowolnie) zrezygnuje z członkostwa w zorganizowanej grupie albo związku i powiadomi o tej przestępczej strukturze właściwy organ, albo (2) gdy sprawca „nie przerywając przynależności do grupy albo związku, (dobrowolnie) zapewni ochronę dobra prawnego poprzez uniemożliwienie popełnienia zamierzonego przestępstwa”⁶³⁷.

Co znamienne, zwolennicy zarówno pierwszego jak i drugiego sposobu wykładni, nie przytaczają żadnych argumentów na poparcie swego stanowiska, przyjmując arbitralnie zaprezentowane możliwości interpretacyjne.

Zajęcie stanowiska w sprawie ustawowych warunków niepodlegania karze w świetle regulacji zawartej w art. 259 k.k. wymaga ustosunkowania się do przedstawionych wyżej poglądów i poddania ich głębszej analizie. Już w tym miejscu daje się bowiem zauważyć, iż z punktu widzenia budowy omawianego przepisu można wyprowadzić znacznie więcej teoretycznych konfiguracji spełnienia jego przesłanek, a mianowicie gdy:

- 1) sprawca dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu;
- 2) sprawca dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego;

albo zapobieżenie dokonania przestępstwa przez pozostałych uczestników” (A. Marek, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (dz. U. 97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny., LEX 2007).

⁶³⁶ M. Mozgawa, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz.U. 97.88.553), [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn – Kulik, P. Kozłowska – Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Oficyna, 2007, II wyd. Stan prawny: 2007.10.10, LEX, Podobnie: A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Wolters Kluwer Polska, 2010., s. 558; M. Kalitowski, [w:] M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 791; O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc., M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 1126.; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2002, s. 490; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem, Warszawa 2005, s. 422 – 423.

⁶³⁷ E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Kozieliwicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 373; M. Klepner, Klauzule bezkarności w polskim prawie karnym, Palestra 2001, z. 9 – 10, s. 34.

- 3) sprawca dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu oraz zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego;
- 4) sprawca zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego.

W pierwszej kolejności należy zatem zastanowić się nad budową wspomnianego przepisu, z punktu widzenia łączników międzyzdaniowych, którymi posłużył się ustawodawca przy formułowaniu warunków niepodlegania karze. Odwołać należy się w tym zakresie do szerszego zagadnienia tzw. funktorów prawdziwościowych, przez które w logice rozumie się funktory zdaniotwórcze o argumentach zdaniowych, przy których na podstawie samej tylko wartości logicznej ich argumentów zdaniowych, a niezależnie od treści tych zdań, można jednoznacznie określić, jaka jest wartość logiczna całego zdania zbudowanego za pomocą tych funktorów⁶³⁸. W takim ujęciu zastosowany w treści przepisu art. 259 k.k. spójnik międzyzdaniowy mowy potocznej „i” odpowiada w mniejszym czy większym przybliżeniu tzw. funktorowi koniunkcji. Stąd też zdanie złożone zbudowane za pomocą tego funktora nazywa się koniunkcją. Należy jednocześnie zdawać sobie sprawę, iż spójnik „i” w języku polskim jest wieloznaczne. I może być on używany nie tylko jako spójnik międzyzdaniowy, a więc jako funktor zdaniotwórczy o argumentach zdaniowych, lecz także jako funktor nazwotwórczy o argumentach nazwowych. Stąd też rozróżnia się w szczególności 3 znaczenia tego słowa: (1) koniunkcyjne, (2) enumeracyjne i (3) syntetyzujące.

Na płaszczyźnie koniunkcyjnej mówi się, że A jest B i C, mając na myśli to, że A jest B i A jest C, co oznacza iż przedmiot czy przedmioty A należą do klasy B oraz do klasy C, tworząc część dla tych klas wspólną (iloczyn tych klas)⁶³⁹.

Kolejną płaszczyzną jest znaczenie enumeracyjne słowa „i”. W tym ujęciu mówi się np. „A i B są C”, mając na myśli to, że przedmiot A należy do klasy C oraz przedmiot B należy do klasy C – a nie to, że do tej klasy należą przedmioty będące zarazem przedmiotem A i przedmiotem B⁶⁴⁰.

Wreszcie znaczenie syntetyzujące, zgodnie z którym „A i B razem wzięte to C”⁶⁴¹.

Podsumowując tę część rozważań, można powiedzieć, iż w ujęciu koniunkcyjnym A jest częścią wspólną B i C („zarazem”), w ujęciu enumeracyjnym – do klasy C należą przedmioty klas A i B („oraz”), zaś w ujęciu syntetyzującym – klasę C tworzą łącznie przedmioty z klas A i B („zarazem”).

⁶³⁸ Z. Ziemiński, Logika praktyczna, Warszawa 1999, s. 77.

⁶³⁹ Ibidem, s. 86.

⁶⁴⁰ Ibidem.

⁶⁴¹ Ibidem.

Dla uniknięcia niejasności, czy chodzi o znaczenie koniunkcyjne czy znaczenie enumeracyjne, czasami dopuszcza się posługiwanie zwrotami: „A i B zarazem” (ujęcie koniunkcyjne) i „A oraz B” (ujęcie enumeracyjne)⁶⁴². Dla ilustracji tego problemu można posłużyć się podawanym w podręczniku do nauki logiki następującym przykładem. „Jeśli mówimy: „Żołnierz oraz sportowiec musi zachowywać dyscyplinę” nie chodzi nam tylko o żołnierzy będących zarazem sportowcami, lecz o wszelkich żołnierzy oraz wszelkich sportowców (znaczenie enumeracyjne). Jeśli natomiast używamy słowa „i” jako funktora nazwotwórczego do utworzenia nazwy złożonej np. „żołnierz i poeta” (zarazem), to klasę, która stanowi zakres tej nazwy tworzą te i tylko te przedmioty, które są zarazem desygnatami obu nazw składowych, tzn. osoby będące zarazem i żołnierzami i poetami (znaczenie koniunkcyjne)⁶⁴³.

Przystępując do zajęcia stanowiska w sprawie sposobu rozumienia budowy przepisu

art. 259 k.k. wypada stwierdzić, iż zastosowany w treści spójnik międzydaniowy „i” odczytywać należy w ujęciu koniunkcyjnym. Przepis art. 259 k.k. stanowi bowiem, że z niepodlegania karze korzysta ten sprawca, który dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku (klasa A) „i” (w znaczeniu „zarazem”)

a) ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu (klasa B) ;

b) zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego (klasa B);

c) ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu oraz zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego (klasa B).

Opowiedzenie się za taką interpretacją spójnika międzydaniowego „i” pozwala na tym etapie rozważań odczytywać art. 259 k.k. jako dobrowolne odstąpienie od udziału w grupie albo związku „i” (w znaczeniu „zarazem”) spełnienie przynajmniej jednego z dalszych warunków w postaci ujawnienia przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu lub zapobiegnięcia popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, ewentualnie obu dalszych warunków łącznie. W konsekwencji prowadzi to do odrzucenia możliwości skorzystania z dobrodziejstwa niepodlegania karze przez sprawcę, który tylko: (1) dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku; (2) ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu, (3) zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego.

⁶⁴² Ibidem.

⁶⁴³ Ibidem.

Wydaje się, że za takim rozumieniem przemawia także i ta okoliczność, iż spójnik międzyzdaniowy „i” odpowiadający w mowie potocznej funktorowi koniunkcji używany jest dla stwierdzenia, iż oba wymienione zdania uważamy za prawdziwe. Trzeba pamiętać, iż warunkiem wystarczającym i zarazem koniecznym prawdziwości koniunkcji jest prawdziwość obu zdań składowych. Natomiast fałszywość choćby jednego zdania składowego jest warunkiem wystarczającym fałszywości koniunkcji. *A contrario* fałszywość obu zdań składowych nie jest warunkiem koniecznym fałszywości koniunkcji, gdyż już przy jednym zdaniu fałszywym całość jest fałszywa. Z kolei wstawienie funktora koniunkcji między zdania o dowolnej liczbie powoduje, że taka wielokrotna koniunkcja będzie prawdziwa wtedy i tylko wtedy, gdy wszystkie jej zdania składowe będą prawdziwe.

Drugim istotnym elementem z punktu widzenia budowy przepisu art. 259 k.k. jest użycie funktora alternatywy nierozłącznej „lub”. Warto w tym miejscu jednak wskazać, iż w mowie potocznej zasada, zgodnie z którą słowa „lub” używa się jako przybliżonego równoznacznika funktora właśnie alternatywy nierozłącznej, w odróżnieniu do słowa „albo” jako funktora alternatywy rozłącznej, stanowi wyraz pewnego umownego założenia. W nauce podkreśla się bowiem, że trzy funktory prawdziwościowe (tj. alternatywa nierozłączna, alternatywa rozłączna i dysjunkcja) nie mają w polskiej mowie potocznej wyraźnie określonych odpowiedników słownych. Stąd też używa się „(...) do ich wysłowienia takich zwrotów, jak „lub”, „albo”, „bądź... bądź”, nie czyniąc między nimi czasem różnicy, i to nie tylko w wypowiedziach potocznych, ale nawet w formułujących przepisy prawne. A przecież nie jest sprawą nieistotną, czy np. według danego przepisu za pewien czyn przestępca powinien zostać ukarany przynajmniej jedną z dwóch kar przy możliwości wymierzenia obu na raz, czy też jedną i tylko jedną, czy też co najwyżej jedną. Ponadto wszystkie te spójniki międzyzdaniowe mowy potocznej różnią się jednak pod tym względem od odpowiednich funktorów prawdziwościowych, gdyż używa się ich w mowie potocznej tylko wtedy, gdy nie wiemy, które ze zdań składowych jest prawdziwe, a które fałszywe. Słowa „lub”, „albo”, w mowie potocznej nie są więc, ściśle biorąc, funktorami prawdziwościowymi, gdyż reguły posługiwania się tymi słowami w mowie potocznej nie ograniczają się do określania zależności między wartością logiczną zdań składowych a wartością logiczną zdania złożonego”⁶⁴⁴. Jest to już jednak problem, którego szczegółowe omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania

Zarysowującą się w mowie potocznej zasada, która została przyjęta także w niniejszym opracowaniu, iż słowa „lub” używa się jako przybliżonego równoznacznika funktora alternatywy nierozłącznej, natomiast słowa „albo” – alternatywy rozłącznej, pozwala przyjąć takie rozumienie przepisu art. 259 k.k., zgodnie z którym wymagane jest, aby sprawca odstąpił od udziału w grupie albo związku „i” (w znaczeniu „zarazem”) ujawnił przed organem powołanym do ścigania

⁶⁴⁴ Ibidem, s. 86 – 88.

przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu „lub” zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, co przy podanym sposobie rozumienia słowa „lub” oznaczałoby, iż sprawca uczynił przynajmniej jedno (ujawnił lub zapobiegł), ale nie wykluczone, że spełnił i oba warunki łącznie (ujawnił i zapobiegł). *A contrario*, gdyby ustawodawca posłużył się w omawianym przypadku – funktorem alternatywy rozłącznej „albo” albo funktorem dysjunkcji „bądź..., bądź” wówczas w pierwszym przypadku należałoby przyjąć, iż sprawca musi wykonać wyłącznie jedną z opisanych czynności (albo ujawnić albo zapobiec), zaś w drugim, że nie może spełnić obu warunków łącznie (i ujawnić i zapobiec), lecz co najwyżej jeden, ale nie jest wykluczone, że nie spełni żadnego.

A zatem jeszcze raz wypada podkreślić, iż z punktu widzenia zastosowanych w treści przepisu art. 259 k.k. łączników międzyzdaniowych „i” oraz „lub”, przepis ten należy odczytywać jako dobrowolne odstąpienie przez sprawcę od udziału w grupie albo związku i (w znaczeniu „zarazem”) spełnienie dodatkowo przynajmniej jednego (co nie wyklucza, że i obu łącznie) warunku ujawnienia okoliczności czynu **lub** zapobiegnięcia popełnieniu zamierzonego przestępstwa.

Kolejnym kluczowym problemem ustawowej regulacji niepodlegania karze z art. 259 k.k., na który trzeba zwrócić uwagę, jest warunek ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu. Chodzi w tym zakresie o odpowiedź na pytanie, który czyn zabroniony ustawodawca ma na myśli w świetle wspomnianego przepisu? Zgodnie bowiem z treścią art. 259 k.k. sprawca, który dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku winien (alternatywnie) ujawnić wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu. Wątpliwości interpretacyjne budzi nie tylko sam charakter i zakres owych okoliczności, ale przede wszystkim fakt, iż ustawodawca nie rozstrzyga w sposób jednoznaczny, czy chodzi o ujawnienie czynu zabronionego z art. 258 k.k., czy też może o ujawnienie konkretnego przestępstwa popełnionego w ramach działania grupy albo związku.

Jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., wyrażony został pogląd, iż ujawnienie znanych sprawcy okoliczności dotyczących związku ma być tego rodzaju, aby umożliwiała zapobieżenie przez organy ścigania dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych jego uczestników. Jeżeli natomiast do zapobieżenia przestępstwa nie dojdzie na skutek tego, że informacje podane przez sprawcę są niewystarczające, nie korzysta on z klauzuli niepodlegania karze⁶⁴⁵. Warto w tym wspomnieć, iż ówczesny odpowiednik art. 259 k.k. (art. 277 § 1. z 1969 r.) wprost wyłączał stosowanie tej zasady do sprawcy z art. 276 § 3 k.k. z 1969 r., tj. tego, który związek mający na celu przestępstwo lub związek taki o charakterze zbrojnym zakładał lub nim kierował.

⁶⁴⁵ O. Chybiński, [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, pod red. W. Świdy, Wrocław – Warszawa 1980, s. 561.

Pamiętać jednak należy, iż wspomniany art. 277 § 1 k.k. z 1969 r. miał trochę inne brzmienie. Według § 1 nie podlegał karze uczestnik związku mającego na celu przestępstwo (art. 276 § 2) i uczestnik takiego związku o charakterze zbrojnym (art. 276 § 2), który: (a) dobrowolnie odstąpił od udziału w tym związku i (b) ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw znane mu okoliczności dotyczące tej struktury przestępczej, a umożliwiające zapobieżenie dokonania zamierzonego przestępstwa przez pozostałych jej uczestników⁶⁴⁶. Tym samym ustawodawca wprost określił, że chodzi o okoliczności dotyczące związku (pojęcie „zorganizowanej grupy” zostało wprowadzone znacznie później), ale tylko takie które umożliwią zapobiegnięcie popełnieniu w jego ramach konkretnego przestępstwa, tzn. takiego, które nie zostało jeszcze popełnione. A zatem wydawać by się mogło z jednej strony, iż sprawca miał ujawnić okoliczności dotyczące danej struktury (tj. czynu, który obecnie kwalifikowany byłby na płaszczyźnie art. 258 k.k.), z drugiej natomiast ograniczono zakres owych ujawnianych informacji *de facto* do okoliczności umożliwiających zapobieżenie dokonania konkretnego czynu zabronionego. Znamię „ujawnił” – poprzez analizę ówczesnego art. 251 k.k. z 1969 r. odnoszono bowiem do zawiadomienia organu powołanego do ścigania o niepopełnionym przestępstwie. Zawiadomienie to mogło przybrać formę ustną lub pisemną⁶⁴⁷.

Przywołanie argumentu historycznego pozwala stwierdzić, iż na gruncie obowiązującego przepisu art. 259 k.k. takie ujęcie „ujawnienia” mieściłoby się obecnie raczej w znamieniu „zapobiegnięcia popełnieniu zamierzonego przestępstwa (w tym i przestępstwa skarbowego), nie zaś w ujawnieniu istotnych okoliczności popełnienia czynu, albowiem ustawodawca nie wymaga, aby istotne okoliczności czynu umożliwiały zapobiegnięcie lub zapobiegły popełnieniu konkretnego przestępstwa, zaś odrębny warunek zapobieżenia przestępstwu, które miałyby zostać popełnione w ramach działalności grupy albo związku został sformułowany wprost w art. 259 k.k. *in fine*.

Na marginesie powyższych rozważań przypomnieć należy, iż ustawa karna z 1969 r. przewidywała karalność 4 rodzajów związku:

1. przestępnym (art. 276 § 1)
2. zbrojnym (art. 276 § 2)
3. tajnym (art. 278 § 1)
4. nielegalnym (art. 278 § 1 – od wejścia w życie noweli do k.k. z 28 VII 1983 r.⁶⁴⁸

Art. 278 § 1 przewidywał niepodleganie karze za przestępstwo udziału w związku tajnym uczestnika, który dobrowolnie, a więc z własnej woli odstąpił od udziału w nim. Związkiem tajnym był natomiast związek, który rozwiązano lub

⁶⁴⁶ Ibidem.

⁶⁴⁷ Ibidem, s. 488.

⁶⁴⁸ Dz. U. 1983, Nr 44 poz. 203

odmówiono zalegalizowania. Jak już wspomniano, nie korzystał z niepodlegania karze na mocy art. 278 § 4 ten kto, związek tajny zakładał, albo kto nim kierował (art. 278 § 2) oraz ten, kto pełnił czynności kierownicze w związku, który rozwiązano, lub któremu odmówiono zalegalizowania (art. 278 § 3)⁶⁴⁹.

Jeszcze raz wypada podkreślić, iż w przypadku omawianego warunku niepodlegania karze istota sporu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie: czy owo ujawnienie okoliczności czynu należy rozumieć jako okoliczności czynu opisanego w art. 258 k.k., czy też jako okoliczności konkretnego czynu popełnionego w ramach działalności grupy albo związku, a może obu łącznie?

Zwolennikami szerokiego rozumienia zwrotu „ujawnił” (...) okoliczności czynu”, jako obejmującego zarówno okoliczności czynu z art. 258 k.k., jak i konkretnego przestępstwa (przestępstw) są w literaturze O. Górniok i J. Wojciechowski. Oktawia Górniok podkreśla, że okoliczności te mają dotyczyć samej działalności grupy albo związku i udziału w niej sprawcy, jak i czynów przestępnych, które w ramach działalności tych jednostek były popełnione z udziałem lub bez udziału sprawcy. Według autorki za „istotne” z kolei należy uznać tylko te informacje, które pozwalają ustalić i udowodnić popełnienie przestępstwa jego sprawcom, zapobiec zagrożeniom, jakie stwarza istnienie tych jednostek oraz położyć kres ich działalności⁶⁵⁰.

Podobnego zdania jest J. Wojciechowski. Okoliczności, które ma ujawnić sprawca mają być związane z udziałem w grupie oraz (jednocześnie) z innymi czynami w niej popełnionymi⁶⁵¹. Wydaje się, że tak szerokie ujęcie zwrotu „ujawnia (...) okoliczności czynu” akceptuje także M. Mozgawa. Autor ten uważa bowiem, że skoro fakty, które ma ujawnić sprawca muszą być „istotne”, to w omawianym przypadku wejdą w grę te, które np. pozwalają potwierdzić fakt „popełnienia przestępstwa czy położenia kresu przestępnej działalności grupy lub związku”⁶⁵².

Stanowisko odmienne reprezentują natomiast E. Pływaczewski i A. Sakowicz, którzy podnoszą, że skoro ustawa w art. 259 k.k. nie określa czy ujawnienie ma dotyczyć przestępstwa popełnionego w ramach grupy albo związku, czy też wystarczy samo ujawnienie istnienia takiej struktury, a zatem sprawca przestępstwa z art. 258 k.k., który chciałby skorzystać z klauzuli niepodlegania karze powinien ujawnić wszystkie okoliczności dotyczące zorganizowanej grupy albo związku przestępczego, jak też okoliczności pozwalające zapobiec popełnieniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych członków takiej struktury⁶⁵³. A zatem powołani

⁶⁴⁹ O. Chybiński, [w:] Prawo..., s. 564.

⁶⁵⁰ O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc., M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks..., s. 1127.

⁶⁵¹ J. Wojciechowski, op. cit., s. 491.

⁶⁵² M. Mozgawa, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz.U. 97.88.553), [w:] M. Mozgawa (red.),..., LEX.

⁶⁵³ E. Pływaczewski, A. Sakowicz, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, Komentarz, Kodeks karny – Część szczególna, t. II, Warszawa 2010, s. 510.

autorzy *de facto* odwołują się częściowo do przedstawionej we wcześniejszych ustępach wykładni art. 277 § 1 k.k. z 1969 r., który – o czym była mowa – wprost stanowił warunek ujawnienia przed organem powołanym do ścigania przestępstw znanych sprawcy okoliczności dotyczących związku, ale tylko tych umożliwiających zapobieżenie dokonania zamierzonego przestępstwa przez pozostałych jego uczestników. Nie jest jednak prawdą, jak chcą E. Pływaczewski i A. Sakowicz, iż przepis art. 259 k.k. milczy na temat tego, którego czynu istotne okoliczności mają być ujawnione, co w rezultacie dopuszczać ma tak szeroką interpretację tego zwrotu. Zgodzić można się natomiast ze stwierdzeniem, iż ustawodawca określa to w sposób mało precyzyjny.

Warto w tym miejscu wskazać, iż żadne z zaprezentowanych powyżej stanowisk nie odwołuje się do wykładni językowej przepisu art. 259 k.k., a przecież ma ona pierwszeństwo przed innymi rodzajami interpretacji normy prawnej. Jeśli z tego punktu widzenia przyrzeć się konstrukcji omawianego przepisu, to po pierwsze należy dojść do wniosku, iż ustawodawca stanowi w nim o niepodleganiu karze za przestępstwo z art. 258 k.k. Przywilej ten gwarantuje natomiast sprawcy, który dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu. A zatem po drugie, na gruncie omawianej przesłanki „ujawnił” – wbrew stanowisku E. Pływaczewskiego i A. Sakowicza – nie chodzi o okoliczności umożliwiające zapobieżenie dokonania zamierzonego przestępstwa przez pozostałych uczestników grupy albo związku. Przeciwnie, skoro na podstawie art. 259 k.k. sprawca nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 258 k.k., nie zaś za konkretny czyn zabroniony popełniony w ramach funkcjonowania grupy albo związku, w którym uczestniczył, to oznacza to, że istotne okoliczności muszą dotyczyć właśnie pierwszego z nich. *A contrario*, przepis art. 259 k.k. w razie spełnienia jego przesłanek, w żadnym wypadku nie zwalnia od odpowiedzialności sprawcy – uczestnika grupy albo związku, za jednoczesny udział (sprawczy, niesprawczy) w konkretnym przestępstwie, którego popełnienie było objęte celem działania danej struktury.

Wydaje się zatem, że słuszne jest takie rozumienie zwrotu „ujawnił (...) okoliczności popełnionego czynu”, iż chodzi o okoliczności przestępstwa z art. 258 k.k. Zwolennikiem takiego stanowiska w doktrynie jest Z. Cwiąkałski, który słusznie zauważa, że jeśli sprawca ujawnia tylko okoliczności związane z konkretnymi przestępstwami, które zostały popełnione w ramach działalności grupy albo związku, to przesłanki dla zastosowania instytucji z art. 259 nie są spełnione. Otwiera to natomiast drogę do badania przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary, o którym mowa w art. 60 § 3 lub § 4 k.k.⁶⁵⁴.

Jeszcze raz wypada podkreślić, że jeśli sprawca brał udział nie tylko w grupie albo związku, ale też w popełnionym w ramach ich działalności przestępstwie (przestępstwach), a następnie spełnił warunki z art. 259 k.k., to zgodnie z brzmie-

⁶⁵⁴ Z. Cwiąkałski, [w:] Kodeks..., s. 934

niem ostatniego z powołanych przepisów – sprawca taki nie podlega karze, ale tylko za czyn zabroniony z art. 258 k.k. Dobrodziejstwo niepodlegania karze nie rozciąga się bowiem także na konkretne przestępstwa popełnione w ramach grupy lub związku, w których sprawca uczestniczył i to także wówczas gdyby nawet spełnił alternatywny warunek „zapobiegnięcia” któremukolwiek z nich. Niepodleganie karze za konkretny czyn (czyny) popełniony (popełnione) w ramach grupy albo związku byłoby natomiast możliwe na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego dotyczących czynnego żalu np. przy odstępieniu od przygotowania (art.17 § 1 k.k.) lub usiłowania (art. 15 § 1 k.k.). Oczywiście przy założeniu spełnienia ustawowych przesłanek.

Przyjmując, iż na gruncie art. 259 k.k. sprawca czynu z art. 258 k.k. poza dobrowolnym odstępieniem od udziału w strukturze winien także ujawnić wszystkie istotne okoliczności czynu z art. 258 k.k., trzeba mieć na uwadze i to, że jednocześnie trudno w sposób wyczerpujący wyliczyć fakty, których „istotność” obliuguje do ich wyjawienia przez takiego sprawcę organowi ścigania. Wydaje się, że za istotne na płaszczyźnie czynu z art. 258 k.k. uznać należy takie, które dotyczą rozmiarów tego przestępstwa, sposobu działania, osób w nim uczestniczących, czasem także wielkości wyrządzonej szkody.

Jeśli chodzi o okoliczności dotyczące danej struktury przestępczej, to w literaturze przykładowo wskazuje się na takie, jak: „(...) skład (liczebny i osobowy) grupy lub związku, czyli dane o członkach oraz strukturze organizacyjnej, siedzibie, wyposażeniu (w tym także w broń), zasadach konspiracji, którymi kieruje się grupa lub związek, kierownictwie, założycielach, powiązaniach z innymi grupami, współpracownikach spoza takiej organizacji (np. o paserach). Chodzi zatem o ujawnienie takich okoliczności, które pozwolą organom ścigania na likwidację grupy albo związku”⁶⁵⁵. Nie jest natomiast konieczne ujawnianie okoliczności dotyczących planowanych lub popełnionych przestępstw⁶⁵⁶. Innymi słowy nie należą do zakresu tych okoliczności także i te, które pozwalają zapobiec popełnieniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych członków grupy bądź związku⁶⁵⁷. Chodzi bowiem o ujawnienie okoliczności samego uczestnictwa w grupie lub związku⁶⁵⁸. Okoliczności pozwalające zapobiec popełnieniu zamierzonego przestępstwa w ramach grupy

⁶⁵⁵ Ibidem.

⁶⁵⁶ Odmienne Z. Ćwiąkański pomimo wyrażanego stanowiska, zgodnie z którym na płaszczyźnie art. 259 k.k. chodzi o okoliczności czynu z art. 258 k.k. (Z. Ćwiąkański, [w:] Kodeks..., s. 934).

⁶⁵⁷ E. Pływaczewski, [w:] Kodeks..., s. 374; A. Marek, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz. U. 97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny..., LEX 2007.

⁶⁵⁸ Odmienne M. Kalitowski zdaniem którego, należy je rozumieć jako „wszelkie okoliczności uczestnictwa w zorganizowanej grupie albo związku, a więc także informacje dotyczące przestępstw popełnionych przez tę grupę albo związek, i to zarówno tych, w których sprawca uczestniczył, jak i tych, które były popełnione bez jego udziału, lecz w wykonaniu zadań, jakie grupa albo związek miały zrealizować” (M. Kalitowski, [w:] M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks..., pod red. O. Górniok..., s. 792).

albo związku mogą natomiast być brane pod rozagę z punktu widzenia warunku „zapobiegnięcia”, o którym mowa w art. 259 *in fine*. I to także w przypadku łącznego spełnienia warunku ujawnienia i zapobiegnięcia, co zgodnie z zaproponowaną w niniejszym opracowaniu wykładnią nie jest wykluczone. W takiej jednak sytuacji ujawnienie przez sprawcę okoliczności dotyczących planowanych lub popełnionych przestępstwach, powinno być konsekwentnie rozpatrywane dopiero z punktu widzenia warunku „zapobiegnięcia”, a nie „ujawnienia”. Tym bardziej nie stanowi warunku koniecznego spełnienia omawianej przesłanki ujawnienia istotnych okoliczności czynu z art. 258 k.k., aby „ujawnione” fakty pozwoliły na skuteczne zapobieżenie popełnienia czynu zabronionego⁶⁵⁹.

Na koniec tej części rozważań wspomnieć wypada, iż na gruncie art. 259 k.k. sprawca musi ujawnić wszystkie znane mu istotne okoliczności, a nie jedynie ich część. Jeśli sprawca świadomie zataja którekolwiek ze znanych mu faktów, to *a contrario* nie korzysta z dobrodziejstwa omawianej zasady⁶⁶⁰. Nie ma natomiast znaczenia z punktu widzenia skuteczności dobrowolnego odstąpienia od udziału w zorganizowanej grupie albo związku, to, czy wyrażający czynny żal jego „skruszony” członek podaje ten fakt do wiadomości swoich dotychczasowych towarzyszy, czy też tego nie czyni⁶⁶¹. Należy jednak nie zgodzić się w tym miejscu z poglądem, wedle którego, jeśli sprawca licząc na niepodleganie karze na podstawie art. 259 k.k. nie wyjawia jednak nazwisk pozostałych sprawców, to nadal zachowuje możliwość skorzystania z art. 259 k.k. (w znaczeniu zwrotu „ujawnił”), albowiem powyższe nie stanowi warunku koniecznego dla zastosowania dobrodziejstwa „czynnego żalu” w oparciu o omawiany przepis⁶⁶².

Przeciwnie, skoro wskazano, iż sprawca taki ujawnić ma wszystko co ocenić należy jako istotne z punktu widzenia przestępstwa z art. 258 k.k., to wydaje się, że również chodzi tu o skład osobowy danej struktury przestępczej. Nie wolno mu dozować informacji, tj. ujawniać tylko tyle, ile w ramach założonej taktyki procesowej jest konieczne. Dopiero wówczas, gdy sprawca nie zna nazwisk tych osób, to można poprzestać na innych informacjach, które pozwolą na poznanie ich tożsamości.

Podobny pogląd wyraził Z. Cwiąkański. Zdaniem autora, „informacje istotne” na gruncie art. 259 to nie tylko te, które dotyczą czynu z art. 258 k.k., ale

⁶⁵⁹ Odmienne M. Flemming, [w:] M. Flemming, W. Kutzmann, Komentarz do rozdziału XXXII, Warszawa 1999, s. 91 E. Pływaczewski, A. Sakowicz, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, Komentarz, Kodeks karny – Część szczególna, t. II, s. 510.

⁶⁶⁰ Podobnie M. Mozgawa (por. M. Mozgawa, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz.U. 97.88.553), [w:] M. Mozgawa (red.), ..., LEX.

⁶⁶¹ J. Skała, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2), Prok. i Pr. 2004, z. 9, s. 35 i n.; Z. Cwiąkański, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II. Komentarz do art. 117-277 k.k., ..., LEX.

⁶⁶² J. Skała, op. cit., s. 53.

również osób w nim uczestniczących. Nie wystarczy zatem dla skorzystania z omawianej instytucji podanie przez sprawcę wszelkich elementów przedmiotowych przestępstwa, które pozwolą na przyjęcie ogólnej kwalifikacji prawnej, rodzaju zagrożonego dobra prawnego, wyłączając podanie nazwisk pozostałych uczestników przestępczego przedsięwzięcia. Słusznie zauważa Z. Cwiąkański, iż nie sposób oddzielić popełnionego czynu od osoby sprawcy/sprawców, albowiem czyn sam w sobie „jest zawsze popełniony przez konkretnych sprawców, zaś z samej istoty bezkarności oraz charakteru instytucji, która bezkarność, wynika, iż jej zapewnienie następuje w zamian za informacje mające przyczynić się do neutralizacji zorganizowanej grupy lub związku przestępczego. Oczywiście jest, że ujawnienia danych pozostałych sprawców nie można wymagać, gdy ich sprawca nie zna lub tylko ogólnie potrafi określić te osoby. Niemniej dane pozostałych osób uczestniczących w przestępstwie zaliczyć należy do okoliczności „istotnych” szczególnie w sytuacji, gdy korzystający z dobrodziejstwa przepisu jest obowiązany ujawnić „wszystkie” istotne okoliczności jemu znane”⁶⁶³.

Kolejną wątpliwością interpretacyjną znamienia „ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu” jest ta dotycząca ich charakteru. W literaturze przedmiotu przyjmuje się bowiem, że „ujawniać” na gruncie art. 259 k.k. oznacza „uczynić coś jawnym” czyli nie korzysta z dobrodziejstwa niepodlegania karze sprawca, który powołuje fakty już znane⁶⁶⁴. Podobnie wypowiada się w tej materii M. Mozgawa, zdaniem którego ujawnienie oznacza uczynienie czegoś jawnym, a zatem chodzi o poinformowanie o faktach, które nie były dotąd znane organowi powołanemu do ścigania przestępstw⁶⁶⁵. Wydaje się jednak, iż należy uczynić tu jeszcze zastrzeżenie, iż chodzi o fakty nieznane zarówno w obiektywnym jak i subiektywnym ujęciu sprawcy. Innymi słowy chodzi wyłącznie o okoliczności, o których wie tylko ujawniający, a nie także o takie, które są już co prawda znane organom ścigania, jednak sprawca o tym nie wie i przedstawia je jako wcześniej nieznane. W tym znaczeniu konstrukcja z art. 259 k.k. miałaby dalej idące skutki niż nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 k.k.

Przepis art. 259 k.k. nie zawiera żadnych ograniczeń podmiotowych. Jest to niewątpliwie rozszerzenie zakresu podmiotowego w stosunku do uprzednio obowiązującej regulacji. Wystarczy wspomnieć, iż na mocy art. 277 § 1 k.k. z 1969 r. nie korzystał z niepodlegania karze ten sprawca, który związek mający na celu przestępstwo lub związek taki o charakterze zbrojnym zakładał lub nim kierował (art. 276 § 3 k.k. z 1969 r.). Natomiast zgodnie natomiast z przepisem art. 259 k.k. nie podlega karze sprawca przestępstwa z art. 258 k.k., a więc zarówno ten, kto

⁶⁶³ Z. Cwiąkański, [w:] Kodeks karny..., LEX.

⁶⁶⁴ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 259; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz..., s. 456; M. Klepner, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa. Cz.PKiNP 2000, z. 2 s. 45.

⁶⁶⁵ M. Mozgawa, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz.U. 97.88.553), [w:] M. Mozgawa (red.)..., LEX.

brał udział w zorganizowanej grupie albo związku (§ 1), ale także ten, kto taką strukturę zakładał (§ 2 i 4) lub nią kierował (§ 2 i 4)⁶⁶⁶.

W literaturze wyrażany jest jednak i taki pogląd, że nie korzysta z dobrodziejstwa art. 259 k.k. założyciel grupy lub związku, jeśli nie stał się następnie członkiem utworzonych przez siebie struktur⁶⁶⁷. Wydaje się jednak, że przedstawione stanowisko uznać należy za błędne. Skoro ustawodawca wprost nie ograniczył dopuszczalności stosowania omawianej klauzuli wyłącznie do sprawcy przestępstwa polegającego na „braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku” (§ 1 art. 258 k.k.), to oznacza to, że ma ona zastosowanie do każdego ze sprawców czynu zabronionego stypizowanych w art. 258 k.k.

Najwięcej problemów interpretacyjnych wśród przesłanek podmiotowych art. 259 k.k. wiąże się jednak z pojęciem „dobrowolności” odstąpienia od udziału w zorganizowanej grupie albo związku. Kwestii tej należy więc poświęcić ostatnią część niniejszego opracowania, zwłaszcza, że stanowiła ona źródło istotnego sporu w doktrynie także na gruncie wspomnianego już przepisu art. 277 § 2 k.k. z 1969 r.⁶⁶⁸

Słusznie zauważa M. Klepner, że „warunek „dobrowolności” odnosi się do oceny zachowania sprawcy z punktu widzenia przyczyny, jaka legła u podstaw porzucenia zamiaru dokonania przestępstwa”⁶⁶⁹, a ściślej rzecz ujmując zamiaru nie kontynuowania pewnego prawnie nieobojętnego stanu rzeczy.

Przepis stanowi, iż odstąpienie od udziału w zorganizowanej grupie lub związku ma być dobrowolne. Ustawodawca nie precyzuje jednak co oznacza to sformułowanie. Zarówno doktryna jak i praktyka, odsyłają w tym zakresie zwłaszcza do tych poglądów, które wykształciły się na przesłance „dobrowolnego” odstąpienia przy usiłowaniu.

Punktem wyjścia do wyjaśnienia problemu „dobrowolności” odstąpienia niech będzie wprowadzenie rozróżnienia sytuacji, gdy na podjęcie decyzji w przedmiocie odstąpienia wpływ miały wyłącznie przyczyny o charakterze wewnętrznym, od tych przypadków, gdy decydujące role odegrały także okoliczności zewnętrzne.

We współczesnej literaturze zwolenniczką pierwszego ujęcia jest M. Klepner. Autorka stwierdza bowiem, że „za „dobrowolne” uznaje się na ogół zachowanie będące suwerenną zmianą decyzji woli, a więc niezależną od przyczyn zewnętrznych, niespowodowaną przez przeszkody zewnętrznej natury”⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ Na marginesie powyższych rozważań wypada wspomnieć, iż § 2 art. 277 k.k. z 1969 r. przewidywał nadzwyczajne złagodzenie kary, które sąd mógł zastosować wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 276 (obecnie art. 258 k.k.) a więc także wobec tego, kto związek mający na celu przestępstwo lub związek taki o charakterze zbrojnym zakładał lub nim kierował (§ 3 art. 277) o ile: (a) dobrowolnie odstąpił od udziału w związku i (b) starał się zapobiec dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych uczestników związku.

⁶⁶⁷ A. Michalska – Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 315.

⁶⁶⁸ O. Chybiński, [w:] *Prawo...*, s. 561 – 562.

⁶⁶⁹ M. Klepner, *Klauzule...*, s. 39.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, s. 40.

Także Sąd Najwyższy w wyroku wydanym jeszcze na tle art. 13 § 1 k.k. z 1969 r. przyjął, że dobrowolne odstąpienie od popełnionego czynu następuje wówczas, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności do zrealizowania przestępnego działania, działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania (art. 13 § 1 d.k.k.). Jeśli zaś przerwanie działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych od sprawcy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolnego odstąpienia⁶⁷¹. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy także w późniejszym judykacie z dnia 22 stycznia 1985 r., stanowiąc m.in., iż odstąpienia nie można uważać za dobrowolne, jeśli nastąpiło z powodu „zewnętrznej przeszkody w realizacji (...) zamiaru”⁶⁷².

W polskiej doktrynie prezentowane jest także stanowisko odmienne – zgodne z którym, wpływ przyczyn zewnętrznych (a przynajmniej nie wszystkich) nie przekreśla spełnienia warunku „dobrowolności”.

Do takiego stanowiska przychylił się np. A. Wąsek, który analizując powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1985 r., właśnie między innymi pod kątem wymogu „dobrowolności”, doszedł do wniosku, że „zewnętrzność przeszkody” nie zawsze stanowi w omawianym zakresie przydatne kryterium wyróżniające”. Powyższe stwierdzenie powołany autor zilustrował następującym przykładem: „Jeżeli zabobonny złodziej powróci do domu przed dokonaniem włamania, gdyż zauważył przebiegającego mu drogę czarnego kota, to nikt zapewne nie odmówi jego odstąpieniu od usiłowania cechy dobrowolności, mimo że nastąpiło ono pod wpływem „przeszkody zewnętrznej”⁶⁷³. Poza tym – zdaniem A. Wąska – „rozgraniczenie przeszkód zewnętrznych i wewnętrznych nie zawsze da się wyraźnie przeprowadzić, przeszkody zewnętrzne ulegają „wewnętrznemu przetworzeniu”, gdy sprawca je postrzega i ocenia. Zresztą przeszkody zewnętrzne (oczywiście wchodzi tu w grę tylko takie, które sprawca może pokonać i ma on tego świadomość) mogą być różnej wagi i byłoby uproszczeniem przyjęcie, iż z ich wystąpieniem łączy się koniecznie eliminacja dobrowolności odstąpienia od usiłowania”⁶⁷⁴.

Powołany autor zwraca uwagę na następujący fragment uzasadnienia wyroku SN: „(...) Dobrowolne odstąpienie od dokonania przestępstwa wchodzi w grę wtedy, gdy sprawca mógł je popełnić, ale z własnej woli nie wykonał ostatnich czynności zmierzających do realizacji przestępstwa (np. z powodu dojścia do wniosku, że popełnienie przestępstwa jest dla niego nieopłacalne z obawy przed odpowiedzialnością karną lub z innych przyczyn)”. Powyższe stwierdzenie – zdaniem A. Wąska – „(...) wyraźnie nawiązuje do sformułowanego przed laty przez R. Franka psychologicznego kryterium ustalania dobrowolności odstąpienia: odstąpienie jest

⁶⁷¹ Wyrok SN z 1 lipca 1975 r., sygn. akt III KR 367/74, OSNKW 1975, z. 12, poz. 157; podobnie SN w wyroku z 3 stycznia 1980 r., sygn. akt I KR 329/79, OSNKW 1980, z. 9, poz. 73.

⁶⁷² Sygn. akt IV KR 336/84, OSNKW 1985, z. 9 – 10, poz. 71.

⁶⁷³ A. Wąsek, Głosa do wyroku z 22 I 1985, sygn. akt IV KR 336/84, PiP 1986, z. 6, s. 146.

⁶⁷⁴ Ibidem.

dobrowolne, gdy sprawca powiedział sobie: „nie chcę dojść do celu, nawet jeśli mógłbym”, jest zaś niedobrowolne, gdy stwierdził „nie mogę dojść do celu, nawet gdybym chciał”⁶⁷⁵.

Zwolennikami takiego ujęcia w literaturze byli S. Śliwiński i W. Wolter. Pierwszy z powołanych autorów na gruncie przesłanki „dobrowolności” przy niepodleganiu karze za usiłowanie ukończone jak i nieukończone przyjmował, iż dobrowolnie odstępuje ten, kto może powiedzieć „mogę dopiąć zamierzonego celu, ale nie chcę, niedobrowolnie natomiast ten kto może powiedzieć „chciałbym dopiąć zamierzonego celu, ale nie mogę”⁶⁷⁶. Podobnie W. Wolter, który rozróżniał usiłowanie „zatomowane” i „zaniechane”. Pierwsze polegać miało na tym, iż dokonanie nie nastąpiło, bo sprawca „nie mógł do tego doprowadzić, mimo iż miał zamiar (*quia non potuit*), zaś drugie oznacza, że nie doszło do dokonania, gdyż zrezygnował on z zamiaru, chociaż mógłby popełnić przestępstwo (*quia non voluit*)⁶⁷⁷.

W doktrynie jednak podkreślano, że ujęcie psychologiczne należy uznać za zawodne w tych zwłaszcza sytuacjach, gdy o odstąpieniu od usiłowania nie może być mowy, gdy dokonanie okazało się w ogóle niemożliwe. Np. wspomniany A. Wąsek zdecydowanie odrzucał pogląd, który przyjmował „(...) en bloc, że dobrowolne odstąpienie występuje zawsze wtedy, gdy sprawca mimo istniejących ku temu możliwości „z własnej woli” nie wykonał ostatnich czynności zmierzających do dokonania przestępstwa. Jeżeli sprawca odstąpił od usiłowania, gdyż bał się zranienia lub pojmania (realna groźba poniesienia odpowiedzialności karnej), to takie odstąpienie (zdaniem A. Wąska – przyp. autorki) trudno będzie uznać za dobrowolne, mimo, że nastąpiło z własnej woli”⁶⁷⁸.

Na krytyce kryterium psychologicznego jako skutecznego sposobu oceny dobrowolności odstąpienia od usiłowania wykształciły w doktrynie prawa karnego różne normatywne (wartościujące) rozwiązania tej kwestii.

Po pierwsze zgłoszono koncepcję, zgodnie z którą odstąpienie należy uznać za dobrowolne jeśli sprawca pragnął przestrzegać porządku prawnego, nie przerwał zaś swej akcji ze względów li tylko taktycznych⁶⁷⁹.

Według innego ujęcia przyjęcie dobrowolności zostało uzależnione od ustalenia, iż „według kryteriów przestępczego rzemiosła było ono nierozsądne i stanowiło (...) powrót sprawcy na drogę przestrzegania prawa”⁶⁸⁰. Zbliżony pogląd wyraził H. H. Jescheck. Powołany autor wyłączał dobrowolność odstąpienia w sytuacji, „gdy sprawca przerwał swoją akcję dlatego, że za dokonanie przestępstwa musiałby zapłacić zbyt wysoką cenę, ponieważ korzyści związane z realizacją

⁶⁷⁵ Ibidem; R. Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tübingen 1926, s. 95.

⁶⁷⁶ S. Śliwiński, Prawo karne, Warszawa 1946, s. 308.

⁶⁷⁷ M. Klepner, Klauzule..., s. 39.

⁶⁷⁸ A. Wąsek, Glosa..., s. 146; A. Spotowski, O odstąpieniu od usiłowania, PiP 1980, z. 6, s. 92.

⁶⁷⁹ A. Spotowski, op. cit., s. 94.

⁶⁸⁰ C. Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Berlin 1970, s. 36 – 38.

przestępstwa znacznie byłyby mniejsze od różnego rodzaju niedogodności (szkody, niebezpieczeństwa) z nim związanych⁶⁸¹.

W omawiany nurt wykładni wpisuje się także stanowisko, zgodnie z którym o dobrowolności odstąpienia od usiłowania można mówić wtedy, gdy sprawca miał realną możliwość dokonania przestępstwa bez istotnego ryzyka wykrycia i z tej możliwości skorzystać nie chciał⁶⁸².

Wreszcie na koniec wspomnieć wypada o koncepcji opierającej się na założeniu, iż dobrowolność odstąpienia od usiłowania należy przyjąć tylko wtedy, gdy motyw tego odstąpienia był moralnie dodatnie⁶⁸³, czy też – według innego jej ujęcia – aby te motyw nie były moralnie naganne⁶⁸⁴.

Wydaje się, że przynajmniej niektóre z przedstawionych powyżej poglądów pozwalających ocenić jako „dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, znajdują swoich zwolenników zarówno wśród przedstawicieli doktryny jak i praktyki, także przy ocenie dobrowolności na odstąpienia od udziału w zorganizowanej grupie albo związku (art. 259 k.k.).

I tak np. skoro według jednego z przedstawionych ujęć przyjmuje się, że dobrowolność odstąpienia od usiłowania zachodzi wówczas, gdy sprawca miał realną możliwość dokonania przestępstwa bez istotnego ryzyka wykrycia i z tej możliwości skorzystać nie chciał, to na gruncie art. 259 k.k. nie korzysta z bezkarności ten uczestnik grupy lub związku, który odstąpił od udziału nie z własnej woli, lecz np. na skutek ujawnienia takiej struktury przez organy powołane do ścigania przestępstw⁶⁸⁵.

Pojawiły się także stanowiska odwołujące się przy badaniu „dobrowolności” odstąpienia od udziału w grupie albo związku do oceny moralnej motywów, które legły u podstaw rezygnacji z członkostwa w takiej strukturze. Powstała bowiem wątpliwość, czy tylko zachowanie zgodne z normami moralnymi będzie stanowiło podstawą dla skorzystania z niepodlegania karze? Innymi słowy, czy z dobrodziejstwa omawianej klauzuli mógłby skorzystać jedynie sprawca, którego motyw i pobudki „czynnego żalu” zyskują aprobatę w opinii społecznej, jak np. skrucha lub odczuwanie litości wobec ofiary?

⁶⁸¹ H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrecht*. A.T, (wyd 4), Berlin 1982, s. 440.

⁶⁸² K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 398.

⁶⁸³ M. Szerer, „Dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, *NP* 1977, z. 5, s. 628 i n.; Z. Papierkowski, Glosa do wyroku z 14 IX 1967, sygn. akt V KRN 599/67, *NP* 1968, z. 7, s. 1236. Odmienne np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 273; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 230;

⁶⁸⁴ D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 69.

⁶⁸⁵ L. Hochberg, Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, [w:] J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL*. Komentarz, Warszawa 1965, s. 38.; O. Chybiński, [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo...*, pod red W. Świdy, s. 561.

W nauce prawa karnego pojawiły się na gruncie „odstąpienia przy uśiłowaniu” dwie wspomniane już koncepcje związane z tym, jaki jest charakter motywu, który skłonił sprawcę do odstąpienia: tzw. koncepcja normatywna i psychologiczna.

Według zwolenników pierwszego ujęcia, termin „dobrowolnie” ma charakter ocenny, a zatem „konieczne jest przeprowadzenie odpowiedniego wartościowania motywów i pobudek z punktu widzenia różnych reguł, także ocen moralnych”⁶⁸⁶. Według A. Spotowskiego o dobrowolnym odstąpieniu można mówić wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem przekonuje, iż chce przestrzegać porządku prawnego, a niedobrowolnym – gdy przerywa swą akcję przestępną nie w celu przestrzegania porządku prawnego, lecz ze względów taktycznych. O ile za dobrowolne uznać należy odstąpienie motywowane obawą przed ewentualną konsekwencją prawną, o tyle już nie – obawą przed konkretnym zagrożeniem karą⁶⁸⁷.

De lege lata za tym, aby instytucję czynnego żalu stosować tylko wobec sprawców, którzy moralnie zasłużyli na przywilej bezkarności opowiedzieli się A. Wąsek i M. Szerer⁶⁸⁸.

Na przeciwnym biegunie znajdują się zwolennicy ujęcia psychologicznego, dla których nie tylko na gruncie art. 259 k.k., ale także innych klauzul bezkarności, które charakteryzuje „dobrowolność” odstąpienia, przy ocenie tej „dobrowolności” zgodność jej motywów z oceną moralną nie ma znaczenia⁶⁸⁹. A zatem nie ma znaczenia czy sprawcę kierowały pobudki etyczne (np. wyrzuty sumienia, współczucie dla pokrzywdzonego, moralny żal, czy też sprawca działał z obawy przed mogącą spotkać go karą, obawą przed wykryciem przestępstwa, czy ze względów taktycznych – pod wpływem przekonania, iż dokonanie przestępstwa mu się nie opłaca)⁶⁹⁰.

Oczywiście nie wszystkie wypowiedzi teoretyków jak i praktyków na temat dobrowolności odstąpienia przy uśiłowaniu znajdą odpowiednie zastosowanie do art. 259 k.k. Generalnie można powiedzieć, że na gruncie wspomnianego przepisu „dobrowolne” odstąpienie od udziału będzie oznaczało taki stan, w którym według wyobrażenia sprawcy mógł on, ale nie chciał dłużej pozostawać w takiej strukturze. Jeśli natomiast odstąpił od udziału na skutek okoliczności zewnętrznych, które

⁶⁸⁶ Zwolennikami takiego ujęcia „dobrowolności” jest min. M. Szerer, A. Spotowski i Z. Papierkowski. (M. Szerer, Glosa do wyroku z 22 marca 1974 r., sygn. akt IV KRn 6/74, OSPiKA 1975, z. 3, poz. 71, s. 135; A. Spotowski, op. cit., s. 94; Z. Papierkowski, op. cit., s. 1236.

⁶⁸⁷ A. Spotowski, op. cit., s. 94;

⁶⁸⁸ A. Wąsek, [w:] A. Wąsek, J. Szumski, Z. Sienkiewicz, M. Kalitowski, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, pod red. A. Wąska, Warszawa 2004, s. 211. Zdaniem M. Szerera (...) dobrowolność odstąpienia winna być „cenna z punktu widzenia zarówno moralności osobniczej, jak i interesu społecznego” (M. Szerer, Glosa..., s. 135 i n.).

⁶⁸⁹ I. Andrejew, Polskie..., s. 198, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971., s. 52; W. Wolter, op. cit., s. 273; K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997 r., s. 288; M. Klepner Klauzule..., s. 41.

⁶⁹⁰ W. Wolter, op. cit., s. 273, K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 288; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 53; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 106.

w sposób decydujący wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności pozostawania w przestępczej strukturze, o której mowa w art. 258 k.k., to odstąpienie nie jest dobrowolne. Istotne jest jednak to, że wpływ nie wszystkich przyczyn zewnętrznym przekreśli spełnienie warunku „dobrowolności”. Wydaje się, że warunek wyłączający „dobrowolność” będą stanowiły tylko takie przyczyny zewnętrzne, które uniemożliwiały w konkretnym przypadku dalsze uczestnictwo sprawcy w grupie albo związku. Na powyższe zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy podnosząc, iż dopuszcza się odstąpienie od udziału i ujawnienie lub zapobieżenie w wyniku groźby, okazania dezaprobaty przez drugą osobę, byleby jej wpływ nie miał charakteru wymuszającego i mimo istnienia przyczyn zewnętrznych, sprawca mógł kontynuować swoje zachowanie⁶⁹¹.

Z punktu widzenia wykładni językowej słuszne wydaje się także oderwanie warunku „dobrowolności odstąpienia” od czynników wartościujących. Takiego wymogu ustawa (art. 259 k.k.) wyraźnie nie formułuje. Stąd też zarówno ze względów jurystycznych, jak i kryminalnopolitycznych niedopuszczalne jest ograniczenie stosowania klauzuli z art. 259 k.k., tylko do sprawców, którzy moralnie zasłużyli na przywilej niepodlegania karze.

W literaturze przedmiotu za takim ujęciem „dobrowolności” opowiedzieli się m.in. A. Marek, Z. Cwiakalski, E. Pływaczewski, R. Góral, J. Wojciechowski i M. Klepner. Pierwszy z powołanych autorów, definiuje dobrowolność odstąpienia od udziału w zorganizowanej strukturze przestępczej jako wyraz integralnej decyzji woli sprawcy, niezależny od jej motywów⁶⁹², które mogą być związane z chęcią zerwania z przestępczością, wynikać z obawy przed odpowiedzialnością karną, namowy osób trzecich, w tym organów ścigania⁶⁹³.

Także zdaniem Z. Cwiakalskiego decyzja w tym zakresie musi być osobiste podjęta i zrealizowana w całości przez samego sprawcę, przy czym motyw jej podjęcia nie mają znaczenia⁶⁹⁴. Może to być zatem np. wynik namowy przez członka rodziny⁶⁹⁵ lub osobę trzecią, w tym jak podnosi E. Pływaczewski – także funkcjonariuszy organów ścigania⁶⁹⁶; a nadto wola jedynie tymczasowego wycofania się z ryzykownego przedsięwzięcia, nie wykluczająca w przyszłości ponownego

⁶⁹¹ SN w wyroku z 5 stycznia 1973 r., sygn. akt II KR 258/72, OSNKW 1973., z. 7-8, poz. 92: „(...) nie traci cechy dobrowolności odstąpienie od niezakończonych usiłowań pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli sprawca nie musiał poddać się wspomnianemu wpływowi, który w świetle doświadczenia życiowego nie stanowił przyczyny decydującej o odstąpieniu, lecz tylko stwarzał jeden z bodźców do rezygnacji z przestępnego zamierzenia”.

⁶⁹² A. Marek, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz. U. 97, Nr 88, poz. 553), [w:] A. Marek, Kodeks karny..., LEX 2007.

⁶⁹³ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2007, s. 648.

⁶⁹⁴ Z. Cwiakalski, [w:] Kodeks..., s. 933.

⁶⁹⁵ Ibidem.

⁶⁹⁶ E. Pływaczewski, [w:], O. Górniok, W. Kozielowicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, Kodeks karny część szczególna. Komentarz, t. II, ..., s. 373; A. Marek, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz. U. 97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny..., LEX 2007.

przystąpienia do grupy albo związku⁶⁹⁷, wynik obawy przed odpowiedzialnością karną⁶⁹⁸ czy też autentyczna chęć zerwania z przestępczą działalnością.

Podobnie według R. Górala powody odstąpienia od udziału mogą być dowolne np. wyrzuty sumienia, obawa⁶⁹⁹. Analogicznie stanowisko wyraził J. Wojciechowski, dla którego dobrowolne odstąpienie oznacza dokonane w warunkach możliwości wyboru decyzji, czego z kolei nie przekreśla fakt, iż sprawca uczynił to pod wpływem innych osób, w tym również perswazji organów ścigania posiadających już jakieś informacje lub podejrzenia dotyczące sprawy. Tym samym w grę wchodziłoby także odstąpienie uczynione pod wpływem niebezpieczeństwa grożącego sprawcy ze strony innych uczestników związku⁷⁰⁰.

Poza kwestią dopuszczalności wartościowania motywów dobrowolności odstąpienia, inną podnoszoną w literaturze wątpliwością jest ta, która sprowadza się do odpowiedzi na pytania, czy dobrowolność⁷⁰¹ zachodzi także wówczas, gdy sprawca doszedł do wniosku, że w innym momencie realizacja czynu zabronionego będzie korzystniejsza lub po prostu łatwiejsza?

Na gruncie wszystkich klauzul niepodlegania karze stanowisko aprobujące wyraził np. E. Szvedek⁷⁰¹. Odmienne poruszoną kwestię rozumie natomiast M. Klepner uznając, iż rezygnacja z popełnienia przestępstwa ma być ostateczna, a więc przesunięcie dokonania na dogodniejszy moment przeczy temu elementowi⁷⁰². Co na gruncie art. 259 k.k. oznaczałoby, że o ile motywy odstąpienia nie mają znaczenia, o tyle istotne jest, aby sprawca, wycofał się z udziału w takiej organizacji całkowicie, a nie jedynie częściowo⁷⁰³.

Należy zgodzić się z zaprezentowanym powyżej stanowiskiem. W ujęciu potocznym „odstępować” oznacza bowiem tyle co „wycofać się z czegoś, zrezygnować z czegoś, zerwać z czymś”⁷⁰⁴. Tym samym z językowego punktu widzenia nie wystarczy, aby sprawca na gruncie art. 259 k.k. tylko „zawiesił” członkostwo w grupie albo związku np. do czasu bardziej sprzyjających okoliczności. Przeciwnie, odstąpienie od udziału w danej strukturze musi być definitywne. Niewątpliwie intencją ustawodawcy było także dopasowanie konsekwencji prawnokarnych (tj. nagrody w postaci niepodlegania karze) do zachowania sprawcy, który decyduje się na współpracę z organami ścigania. Z tego punktu widzenia trudno przyjąć,

⁶⁹⁷ Z. Ćwiąkalski, [w:] Kodeks..., s. 933.

⁶⁹⁸ A. Marek, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz. U. 97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny..., LEX 2007.

⁶⁹⁹ R. Góral, op. cit., s. 423, podobnie O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny, t. III, Gdańsk 1999, s. 305 – 306; K. Kalita, Związek przestępczy w polskim prawie karnym (art. 276 § 1 k.k.), Zeszyty Naukowe ASW, Warszawa 1986, z. 44, s. 116.

⁷⁰⁰ J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz..., s. 491

⁷⁰¹ E. Szvedek, Przygotowanie do przestępstwa sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego, NP. 1976, z. 7 – 8, s. 1031 – 1033.

⁷⁰² M. Klepner, Klauzule..., s. 41, podobnie J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 53.

⁷⁰³ Z. Ćwiąkalski, [w:] Kodeks..., s. 933.

⁷⁰⁴ Słownik języka polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1996, s. 456

iz nagroda taka należałaby się także wówczas, gdy postawa sprawcy wobec danej struktury byłaby niejednoznaczna np. rezygnacja z kierowania grupą albo związkiem przy jednoczesnym pozostawaniu w takiej organizacji w charakterze „szeregowego” członka, czy też utrzymywanie mniej lub bardziej sformalizowanych kontaktów z grupą albo związkiem.

Z drugiej strony pamiętać należy, iż klauzula niepodlegania karze z art. 259 k.k. nie obliguje sprawcy do przestrzegania także w przyszłości porządku prawnego. Stąd też słusznie wskazuje Z. Ćwiąkalski, iż owo dobrowolne odstąpienie rozumiane jako wola tymczasowego wycofania się z ryzykownego przedsięwzięcia, nie wyklucza w przyszłości ponownego przystąpienia do (innej – przyp. autorki) grupy albo związku⁷⁰⁵.

Podsumowując należy zatem uznać, iż odstąpienie jest dobrowolne wtedy i tylko wtedy, gdy nie jest wymuszone przez okoliczności lub działania innych osób. Tylko wówczas sprawca korzysta z niepodlegania karze w rozumieniu art. 259 k.k. *A contrario*, powyższe nie oznacza, iż sprawca „odstępujący” musi kierować się dodatkowo moralnymi pobudkami czy motywami⁷⁰⁶. Przeciwnie, motyw jego zachowania mogą być przyziemne (np. strach przed zdemaskowaniem), a nawet nieetyczne (np. działanie pod wpływem przekonania, iż pozostawanie w grupie albo związku ze względów taktycznych po prostu mu się już nie opłaca). Wystarczy natomiast, iż sprawca nie był zmuszony do odstąpienia (w tym przez okoliczności zewnętrzne) i mógł kontynuować przestępczą działalność, a więc gdy rezygnacja z udziału w grupie albo związku miała rzeczywiście charakter dobrowolny.

Ostatnią przesłanką niepodlegania karze z art. 259 k.k. jest warunek „zapobiegnięcia popełnieniu zamierzonego przestępstwa”. Według Z. Ćwiąkalskiego, nie jest wymagane, aby to sam sprawca dokonał tego bezpośrednio, wystarczy, by dokonała tego z jego inicjatywy osoba trzecia lub instytucja do tego powołana. Jako przykład autor wskazuje na telefoniczne zawiadomienie policji⁷⁰⁷. Wydaje się, że rację mają ci przedstawiciele nauki, zdaniem których istotne jest, aby zapobiegnięcie było skuteczne i pełne. Jeśli bowiem sprawca czyni wyłącznie starania o zapobiegnięcie popełnieniu przestępstwa lub zapobiega mu tylko częściowo to nie są spełnione przesłanki z art. 259 k.k.⁷⁰⁸ Przeciwnicy takiego ujęcia, jak np. A. Marek i I. Andrejew wskazują natomiast, iż omawiana przesłanka bezkarności jest spełniona już wówczas, gdy „przekazane przez sprawcę informacje stworzyły

⁷⁰⁵ Z. Ćwiąkalski, [w:] Kodeks..., s. 933.

⁷⁰⁶ Podobnie M. Klepner: „(...) Nadto ustawodawca nie stwarza żadnych ograniczeń, które nakazywałyby nagradzać niewymierzaniem kary tylko sprawców, którzy przeszli test zgodności zachowania z normami moralnymi czy etycznymi, a zatem brak jakichkolwiek powodów dokonywania wykładni zawężającej, która w prawie karnym jest zabroniona wówczas, gdy prowadzi do wyniku mniej korzystnego dla sprawcy” (M. Klepner, Klauzule..., s. 41).

⁷⁰⁷ Z. Ćwiąkalski, [w:] Kodeks..., s. 934.

⁷⁰⁸ Ibidem; M. Mozgawa, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz.U. 97.88.553), [w:] M. Mozgawa (red.)..., LEX.

dostateczną podstawę do zapobieżenia przestępstwu, chociaż to zapobieżenie nie nastąpiło z powodu opieszałości organów ścigania”⁷⁰⁹.

Gdyby odnieść sytuację prawną sprawcy na gruncie art. 259 k.k. i sprawcy korzystającego z czynnego żalu przy usiłowaniu popełnienia przestępstwa (art. 15 k.k.), to w obu przypadkach wyłączona zostaje możliwość poniesienia odpowiedzialności, ale tylko za konkretny czyn. Tzn. w przypadku art. 15 k.k. za to usiłowanie, od którego sprawca odstąpił, lub którego skutkiem zapobiegł, co nie wyklucza odpowiedzialności za skutki, które spowodował niejako „po drodze”, zaś na płaszczyźnie art. 259 k.k. przewiduje wyłączenie karalności za przestępstwo określone w art. 258 k.k.. *A contrario* nie następuje zatem wyłączenie odpowiedzialności karnej za inne przestępstwa popełnione w ramach udziału w zorganizowanej grupie bądź związku. Ponadto konsekwencje w postaci bezkarności usiłowania wywołuje tylko skuteczny czynny żal, a zatem jeśli sprawca jedynie starał się zapobiec skutkowi (czyli bezskutecznie) – podlega karze za usiłowanie, jednakże sąd może w takiej sytuacji zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 15 § 2 k.k.). Przenosząc powyższe rozważania na grunt art. 259 k.k., można powiedzieć, że tylko skuteczny czynny żal daje dobrodziejstwo w postaci niepodlegania karze. Wydaje się natomiast, iż nieskuteczność zapobiegnięcia może przy spełnieniu wszystkich innych ustawowych przesłanek otwierać drogę do skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary, o którym mowa w art. 60 § 3 lub 4 k.k.

Warto też wskazać, iż organem, o którym mowa w art. 259 k.k., będzie każdy organ, do którego zadań należy ściganie przestępstw, w tym przestępstw skarbowych. Wypada nadto zgodzić się ze Z. Cwiąkałskim, iż nie stoi na przeszkodzie, aby dyspozycją omawianego przepisu objąć także takiego sprawcę, który ujawnił wszystkie istotne okoliczności, ale przed organem niewłaściwym do ścigania danego przestępstwa. W takim przypadku, na organie tym ciąży powinność powiadomienia o tym fakcie organu, który jest właściwy w danej sprawie⁷¹⁰.

Wreszcie ostatnia wątpliwość, a mianowicie moment, w którym sprawca ma ujawnić „wszystkie istotne okoliczności popełnienia czynu” z art. 258 k.k. Pierwszy pogląd w tym zakresie prezentuje M. Klepner. Skoro ustawodawca w art. 259 k.k. nie określił czasu „ujawnienia”, to zdaniem autorki oznacza to, że może to nastąpić w każdym stadium postępowania, a zatem aż do momentu wydania wyroku skazującego. Warunek jest tylko jeden, aby owo „ujawnienie” nastąpiło przed organem powołanym do ścigania przestępstw (np. przed prokuratorem, funkcjonariuszem policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej)⁷¹¹.

⁷⁰⁹ A. Marek, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (dz. U. 97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny..., LEX; I. Andrejew, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973 r., s. 838.

⁷¹⁰ Z. Cwiąkałski, [w:] Kodeks..., s. 934; tenże, [w:] Kodeks karny..., LEX.

⁷¹¹ M. Klepner, Pojęcie..., s. 4 i n.

Pogląd przeciwny prezentuje natomiast Z. Barwina. Wedle tego stanowiska, najpóźniejszym momentem, do którego sprawca musi zaniechać dalszej działalności, jest chwila ujawnienia okoliczności, o których mowa w art. 259 k.k., albowiem w momencie ujawnienia sprawca nie jest już członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, czyli nie realizuje znamion przestępstwa określonego w art. 258 k.k., co z kolei najdobitniej świadczy o czynnym żalu sprawcy⁷¹².

Skoro ustalono już wcześniej, że z punktu widzenia zastosowanych w treści przepisu art. 259 k.k. łączników międzyzdaniowych „i” oraz „lub”, przepis ten należy odczytywać jako dobrowolne odstąpienie przez sprawcę od udziału w grupie albo związku i (w znaczeniu „zarazem”) spełnienie dodatkowo przynajmniej jednego (co nie wyklucza, że i obu łącznie) warunku ujawnienia okoliczności czynu lub zapobiegnięcia popełnieniu zamierzonego przestępstwa, to właśnie wtedy gdy dochodzi do kumulacji przesłanek (odstąpienie i ujawnienie i zapobiegnięcie), a to ze względu na wskazywany powyżej wymóg skuteczności owego zapobiegnięcia powinny one być spełnione odpowiednio wcześniej. Na wymóg jak najwcześniejszego „ujawnienia” wskazuje także Z. Barwina, akcentując, iż organ ścigania może wówczas liczyć, że „uzyskał od sprawcy pewne i wyczerpujące informacje, na których aktualność, ze względu na porzucenie członkostwa w grupie, nie wpłynie sam ujawniający sprawca”⁷¹³.

Konkludując, należy zatem jeszcze raz podkreślić, że wiele omówionych w niniejszym opracowaniu problemów teoretycznych i wątpliwości praktycznej natury związanych z zastrzeżeniem normatywnym „nie podlega karze” na gruncie art. 259 k.k. wynika przede wszystkim z niezbyt precyzyjnej redakcji omawianego przepisu. Skoro zastosowanie powołanej wyżej klauzuli ma charakter obligatoryjny, nie zależy bowiem od swobodnego uznania sędziowskiego tak jak odstąpienie od wymierzenia kary, to w konsekwencji z jednej strony, może stanowić niewątpliwą zachętę dla sprawcy do podjęcia zachowania w kierunku porzucenia drogi kryminalnego bezprawia, co z drugiej strony pozwolić ma na rozbitcie solidarności grup i związków przestępczych. A zatem z punktu celu konstrukcji z art. 259 k.k. jako skutecznego w założeniu ustawodawcy instrumentu w walce z przestępczością zorganizowaną niezwykle istotny wydaje się postulat bardziej precyzyjnego sformułowania omawianego przepisu.

1.3. Zbiegi

Przypomnieć w tym miejscu wypada, iż problematyka zbiegów była już w znacznym stopniu przedmiotem szczegółowych rozważań w niniejszym opracowaniu, zwłaszcza w kontekście wykładni poszczególnych znamion czasowni-

⁷¹² Z. Barwina, „Ujawnienie informacji” jako przesłanka stosowania instytucji małego świadka koronnego z art. 60 § 3 i 4 k.k. (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego), PS 2006, z. 7 – 8, s.: 158.

⁷¹³ Ibidem, s. 158 i n.

kowych przestępstwa z art. 258 k.k. i ich relacji z poszczególnymi sprawczymi i niesprawczymi postaciami współdziałania przestępnego, ale także w odniesieniu do postaci stadialnej przygotowania do popełnienia czynu zabronionego. A zatem w tej części zostaną przedstawione tylko te zagadnienia, które albo w ogóle nie zostały poruszone we wcześniejszych fragmentach pracy albo mają znaczenie także na płaszczyźnie aktualnych rozważań.

Po pierwsze, zgodnie z przyjętą wąską wykładnią znamienia „bierze udział” na gruncie § 1 omawianego przepisu nie oznacza uczestniczenia także w konkretnym czynie zabronionym popełnianym w ramach działania zorganizowanej grupy albo związku. Tym samym pomiędzy udziałem z zorganizowanej struktury przestępczej a konkretnym przestępstwem zachodzi zawsze realny zbieg przestępstw⁷¹⁴, którego charakter (rzeczywisty czy pomijalny) będzie rozstrzygany w okolicznościach konkretnego przypadku.

Co oczywiste w ramach funkcjonowania struktur przestępczych mogą być popełnianie w zasadzie dowolne czyny opisane tak w części szczególnej k.k., jak i w przepisach pozakodeksowych. Jako przykład można wskazać np. na typy rodzajowe opisane w art. 252 – 257 i 260 – 263 k.k. Jeśli jednak weźmie się pod rozważę tę okoliczność, iż uczestnik zorganizowanej grupy albo związku przestępczego odpowiada za *delictum sui generis* określone w art. 258 § 1 k.k., bez względu na to, czy w ramach takiej struktury popełnił przestępstwo, dla realizacji którego ona powstała, czy też nie, to nie można zgodzić się z argumentacją, iż popełnienie konkretnego czynu zabronionego w ramach uczestnictwa w grupie stanowi jeden czyn zabroniony, co w konsekwencji prowadziłoby do stosowania w pewnych sytuacjach konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy.

Nie można także wykluczyć sytuacji, w której uczestnik zorganizowanej grupy albo związku przestępnego bierze równocześnie udział jeszcze w innej tego rodzaju organizacji. Wówczas zachodzi realny zbieg przestępstw polegających na udziale w dwóch lub więcej niezależnych strukturach przestępczych. Analogicznie należałoby kwalifikować zachowanie sprawcy, który bierze udział w jednej grupie albo związku, zaś równocześnie kieruje innym, lub uczestniczy w jego zakładaniu. Innymi słowy odpowie on za dwa czyny w zbiegu realnym. Pierwszy polegający na udziale w jednej organizacji przestępczej, drugi na kierowaniu inną strukturą (albo jej zakładaniu).

Wreszcie wypada stwierdzić, iż „zakładanie” jak i „kierowanie” zorganizowaną grupą albo związkiem uznać należy za typy kwalifikowane przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. W konsekwencji należałoby wyłączyć zarówno rzeczywisty

⁷¹⁴ Przypomnijmy, że za realnym zbiegiem przestępstw (w każdym przypadku) opowiedział się m. in.. E. Pływaczewski, [w:] O. Górniok, W. Koziół, E. Pływaczewski, B. Kunicka – Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, red. A. Wąsek, ..., s. 368, a także SA w Łodzi w wyroku z 30 IX 1999 r., sygn. akt II Akc 226/98, Biul. Prok. Apel. 1999, z. 9, poz. 3.

zbieg przestępstw, jak i zbieg przepisów art. 258 § 1 i § 3 (analogicznie § 4), chyba, że tak jak w sytuacji wcześniej opisanej udałoby się wykazać, że sprawca bierze udział w jednym związku (grupie), zaś równocześnie kieruje innym. Skoro jednak zakładanie, a w szczególności kierowanie taką strukturą, wymaga udziału sprawcy w niej, to zgodnie z tym co wskazano w niniejszej pracy zachowanie podmiotu, który nie będąc jej członkiem wywiera wpływ na zakładanie lub kierowanie grupą albo związkiem, należałoby kwalifikować jako podżeganie do przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że po zrealizowaniu znamienia czasownikowego z art. 258 § 3 założyciel lub sprawca kierujący mogą w każdej chwili wystąpić z takiej struktury, co więcej taki „kierownik” nie musi być jej założycielem ani brać w niej udziału od początku funkcjonowania. Innymi słowy w razie połączenia funkcji „kierowniczej” lub „organizatorskiej” z udziałem w zorganizowanej grupie albo związku zachowanie sprawcze należałoby kwalifikować wyłącznie w oparciu o § 3 art. 258 k.k.

Z kolei charakter zbrojny zorganizowanej grupy albo związku nie stanowi typu kwalifikowane, ale jest okolicznością modalną (w rozumieniu użytych lub jedynie przysposabianych w celu użycia środków – broni palnej) dopuszczalną zarówno dla typu rodzajowego z § 1, jak i typów z § 3 i 4 art. 258 k.k. W takim przypadku udział w zorganizowanej grupie albo związku, kierowanie lub zakładanie tego rodzaju struktury należałoby kwalifikować w związku z § 2 art. 258 k.k.

2. Inne prawnokarne środki walki z przestępczością zorganizowaną przewidziane w Kodeksie karnym z 1997 r.

W niniejszym opracowaniu wielokrotnie już podkreślano, iż zwalczanie przestępczości zorganizowanej jako jednego z najpoważniejszych zjawisk kryminalnych współczesnego świata jest także w naszym kraju istotnym problemem polityki karnej. W odpowiedzi na eskalację zjawiska, podejmuje się szereg działań tak o charakterze wewnętrznym (państwowym), jak i międzynarodowym mających za zadanie walkę z przestępczością zorganizowaną. Wydaje się również, iż istotną rolę w tym zakresie odgrywają podpisane przez Polskę z innymi państwami umowy wielostronne, bilateralne, dotyczące współpracy w sprawach karnych, w tym problematyki przestępczości zorganizowanej.


Kodeksowe ujęcie problematyki przestępczości zorganizowanej stanowi – ze zrozumiałych względów – przedmiot szczególnie ożywionej dyskusji tak w doktrynie jak i w orzecznictwie. Przypomnieć także należy, iż obecnie ustawodawca podszedł do problemu zwalczania tego zjawiska w sposób wielopłaszczyznowy. Stąd w części ogólnej kodeksu karnego obok instytucji prawnych o charakterze generalnym z punktu widzenia ich stosowania, pojawiają się szczególne uregulowania ukierunkowane wyłącznie na problematykę przestępczości zorganizowanej. Z kolei w przepisach części szczególnej kodeksu spenalizowane zostały różne

typy rodzajowe przestępstw, które albo wśród ustawowych znamion zawierają już element organizacji lub wejścia w porozumienie albo w inny sposób określonego działania „wspólnego” albo też takie typy czynów zabronionych, które ze swej istoty mogą być popełnione „w porozumieniu” lub z „elementem organizacji”, albo działania wspólnego, przy czym okoliczność ta nie jest wymieniona wśród znamion czynu. Ponadto stypizowano odrębny rodzaj czynu zabronionego, który w typie podstawowym polega na udziale w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 258 k.k.).

Regulacje prawne dotyczące zjawiska przestępczości zorganizowanej zawarte w części ogólnej kodeksu karnego mają charakter kompleksowy. W pierwszej kolejności wskazać należy na grupę przepisów dotyczącą sprawstwa, współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, sprawstwa polecającego, podżegania, pomocnictwa, przygotowania. Z uwagi na złożoność zagadnień związanych z kodeksowym ujęciem problematyki współdziałania przestępczego zwłaszcza w kontekście typu rodzajowego z art. 258 k.k. były już one przedmiotem szczegółowych rozważań. Warto więc na koniec odnieść się do tych tylko rozwiązań prawnych, które nie zostały jeszcze poruszone w treści niniejszego opracowania, a niewątpliwie należą do instrumentów mających służyć zwalczaniu przestępczości zorganizowanej.

Pierwszym unormowaniem prawnym o doniosłym znaczeniu dla problematyki wspomnianego zjawiska jest przepis art. 65 k.k. Stanowi on w § 1 o obligatoryjnym zaostrzeniu ustawowego wymiaru kary czyli konieczności orzeczenia jej w granicach szerszych niż przewidziane w sankcji przepisu określającego dany typ rodzajowy czynu zabronionego (nadzwyczajne zaostrzenie kary) m.in. w stosunku do sprawcy, który popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, albowiem stosuje się wobec niego przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków probacyjnych, przewidzianych przez kodeks karny wobec multirecydywistów (art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.). Jednocześnie ustawodawca nie czyni żadnych ograniczeń w obrębie typów rodzajowych popełnianych przestępstw. Wystarczy zatem udowodnienie, że czyn taki został popełniony w ramach zorganizowanej struktury przestępczej⁷¹⁵. Warto w tym miejscu podkreślić, iż dla spełnienia przesłanek z § 1 art. 65 k.k. nie wystarcza sam tylko udział w zorganizowanej grupie lub związku (a także zakładanie lub kierowanie grupą albo związkiem). Wprawdzie sprawca wyczerpuje wówczas znamiona typu rodzajowego przestępstwa z art. 258 k.k. (odpowiednio § 1 lub § 3), jednakże na gruncie art. 65 k.k. warunkiem koniecznym jest popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa (co najmniej jednego) w ramach takiej właśnie zorganizowanej struktury. W przeciwnym razie sam udział w zorganizowa-

⁷¹⁵ Przypomnijmy, że kodeks karny posługuje się dwoma formami organizacyjnymi różniącymi się od siebie stopniem spoistości i zorganizowania, tj. zorganizowaną grupą mającą na celu popełnienie przestępstwa lub zorganizowanym związkiem mającym na celu popełnienie przestępstwa. Próba szczegółowego ich scharakteryzowania została podjęta we wcześniejszej części niniejszego opracowania.



nej grupie lub związku (podobnie jak zakładanie lub kierowanie grupą lub związkiem) będzie co prawda rodził konsekwencje w postaci odpowiedniego stosowania przepisów o multirecydywie, jednakże z wyłączeniem możliwości zaostżenia kary (art. 65 § 2 k.k.). Z kolei w sytuacji, gdy sprawca popełni przestępstwo w warunkach recydywy z art. 64 k.k. lub ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), działając jednocześnie w zorganizowanej grupie lub związku, to zgodnie z treścią przepisu art. 57 § 1 k.k. sąd – biorąc pod uwagę łącznie zbiegające się podstawy do obostrzenia – będzie mógł orzeczoną karę tylko jeden raz nadzwyczajnie obostrzyć.

Udowodnienie sprawcy popełnienia przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy lub związku mających na celu popełnianie przestępstw, obliguje zatem sąd do wymierzenia kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a ponadto uprawnia tenże sąd (ale tylko w przypadku gdy przypisane przestępstwo należy do kategorii występków) do podwyższenia także górnej granicy ustawowego zagrożenia o połowę (art. 64 § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.). W konsekwencji, gdy czyn zabroniony przypisany sprawcy zagrożony jest sankcją alternatywną, w której obok kary pozbawienia wolności przewidziane są grzywna oraz kara ograniczenia wolności, sąd ma obowiązek orzec karę izolacyjną. Natomiast w przypadku, gdy wyłączną sankcją jest kara pozbawienia wolności i to w rozmiarze nie przekraczającym lat 5 – sąd nie może wybrać kary łagodniejszego rodzaju (grzywny, kary ograniczenia wolności). Wyjątki w zakresie zakazu orzekania kar nieizolacyjnych wobec sprawców działających w ramach zorganizowanej struktury przestępczej wynikają z mocy wyraźnych postanowień przepisu art. 60 § 3 i § 4 k.k., o których szerzej w dalszej części rozdziału.

Poza nadzwyczajnym obostrzeniem kary, konsekwencją popełnienia przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy lub związku może być także zakaz warunkowego umorzenia postępowania karnego. Przepis art. 66 § 3 k.k. stanowi o niedopuszczalności stosowania wspomnianej instytucji wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności, chyba że zachodzą szczególne okoliczności, o których mowa w § 4 tego przepisu. Wówczas czyn zabroniony, co do którego postępowanie miało być umorzone nie może być zagrożony karą przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Powyższe uwagi należy również odnieść odpowiednio do czynu zabronionego z art. 258 k.k.

Jeśli chodzi natomiast o dopuszczalność i zakres stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec omawianej kategorii sprawców, to problematyka ta ma charakter dwutorowy. Z jednej strony ustawodawca zezwala (choć co trzeba podkreślić – w bardzo ograniczonym zakresie, a więc tylko na zasadzie wyjątku od ogólnej zasady) aby sprawca przestępstwa popełnionego w ramach grupy lub związku mógł w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi

okolicznościami⁷¹⁶ skorzystać z warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary (art. 69 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.). Z drugiej natomiast, jeśli wobec tego samego sprawcy zastosowano już nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 – 5 k.k., wówczas z mocy przepisów art. 69 § 3 k.k. *in fine* w zw. z art. 65 § 1 k.k. możliwość stosowania omawianego środka probacyjnego jest wyłączona. Jak można sądzić, ustawodawca nie uznał za uzasadnione i celowe stosowanie wobec tej szczególnie groźnej kategorii sprawców dalszych dobrodziejstw stwarzających możliwość uniknięcia jakichkolwiek efektywnych dolegliwości związanych z faktem popełnienia przestępstwa. Podkreśla się ponadto, iż wyłączenie możliwości orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary nadzwyczajnie złagodzonej wobec sprawców działających w strukturach zorganizowanych pozostaje w zgodności z ogólnymi unormowaniami dotyczącymi stosowania tej instytucji. Opiera się ona bowiem na tzw. pozytywnej prognozie kryminologicznej wobec sprawcy i przekonaniu, że do osiągnięcia celów kary nie jest konieczne jej efektywne wykonanie (w oparciu o okoliczności wskazane w art. 69 § 1 i § 2 k.k.). Ustalenie faktu, iż sprawca działał w warunkach przestępczości zorganizowanej wydaje się stanowić oczywistą podstawę do negatywnego rokowania w tym zakresie. Stąd też słusznie ustawodawca wyłącza co do zasady możliwość stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec tej kategorii sprawców, poza wspomnianymi wyjątkowymi wypadkami uzasadnionymi szczególnymi okolicznościami⁷¹⁷. Jak już wspomniano, w przypadku zastosowania przez sąd wobec sprawcy działającego w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary z uwagi na współpracę z organami ścigania, ustawodawca (nawet w bardzo ograniczonym zakresie) takiego wyjątku już nie przewidział. W ten sposób kodeks karny dzieli omawianą kategorię sprawców na dwie grupy: (1) sprawców działających w zorganizowanej grupie lub związku, co do których co do zasady nie stosuje się warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary (poza wyjątkowymi wypadkami uzasadnionymi szczególnymi okolicznościami art. 69 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k.) oraz (2) sprawców działających w takich zorganizowanych strukturach, ale co do których sąd zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 – 5 k.k. (art. 69 § 3 k.k. *in fine* w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.) i co do których zakaz warunkowego zawieszenia wykonania kary ma charakter bezwzględny. Nie trudno zauważyć, że powyższe rozwiązanie nie jest skorelowane z treścią przepisu art. 61 k.k., który w § 1 stanowi o możliwości odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary właśnie m.in.

⁷¹⁶ Ustawodawca nie określa czym są owe „szczególne okoliczności”. Najczęściej przyjmuje się, że chodzi tu o okoliczności „zwykłe”, czy „typowe”, np. podeszły wiek sprawcy, sytuację zdrowotną, wyjątkowo ciężką sytuację rodzinną związaną z koniecznością opieki nad chorym członkiem rodziny, a zatem o takie okoliczności, które stanowią zdecydowane przeciwwskazanie dla odbywania kary pozbawienia wolności, przy jednoczesnym spełnieniu przesłanek z art. 69 § 1 k.k. (por. Z. Sienkiewicz, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. I, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 554).

⁷¹⁷ V. Konarska – Wrzosek, Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 2000, z. 3, s. 45.

w przypadku określonym w art. 60 § 3 k.k., a to zwłaszcza wtedy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa. A zatem z jednej strony bezwzględny zakaz wobec stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, a z drugiej możliwość stosowania (nieograniczonej podmiotowo) instytucji odstąpienia od wymierzenia kary w razie spełnienia ustawowych przesłanek, a nadto możliwość odstąpienia od orzeczenia środka karnego, choćby jego orzeczenie było obowiązkowe (art. 61 § 2 k.k.). Nie można jednak nie zauważyć, iż możliwość korzystania przez sprawców działających w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 3 – 5 k.k.) oraz odstąpienia od jej wymierzenia ma charakter wyjątkowy wobec generalnej zasady wymierzania im kary pozbawienia wolności.

Na koniec tej części rozważań warto jeszcze nadmienić, iż w razie zastosowania wobec sprawcy działającego w zorganizowanej grupie lub związku omawianego środka probacyjnego, dłuższy jest okres próby w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i wynosi on od 3 do 5 lat (art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.)⁷¹⁸. Nadto zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności sąd obligatoryjnie oddaje skazanego pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym (art. 73 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.). Z kolei w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. (art. 89 § 1 k.k.).

Na zasadach ogólnych wobec sprawcy popełniającego przestępstwo w ramach zorganizowanej grupy lub związku sąd może zastosować instytucję warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary, o ile spełnione zostały ustawowe przesłanki. Pewnym obostrzeniem jest natomiast ustalenie przez ustawodawcę innego minimum odbytej kary pozbawienia wolności, wymaganego do warunkowego zwolnienia. Wynosi ono $\frac{3}{4}$ kary (art. 78 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.)⁷¹⁹. Okres próby wynosi wówczas czas jaki pozostał do odbycia kary, który nie może być jednak krótszy niż 3 lata (art. § 80 par 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.), chyba, że chodzi o warunkowe zwolnienie z kary dożywotniego pozbawienia wolności – gdzie okres próby wynosi zawsze 10 lat (art. 80

⁷¹⁸ W przypadku warunkowego zawieszenia wykonania grzywny lub kary ograniczenia wolności okres próby wynosi od 1 roku do 3 lat (art. 70 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.). Wydaje się jednak, iż w praktyce regułą stanowi orzekanie wobec tej kategorii sprawców kar izolacyjnych.

⁷¹⁹ Chyba, że sprawca taki został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności lub 25 lat pozbawiania wolności – wówczas o warunkowe przedterminowe zwolnienie może ubiegać się dopiero po odbyciu odpowiednio 25 i 15 lat kary (art. 78 § 3 k.k.).

§ 3 k.k.). Ponadto zgodnie z treścią przepisu art. 77 § 2 k.k. sąd wymierzając karę pozbawienia wolności, w szczególnie uzasadnionych przypadkach może wyznaczyć surowsze ograniczenia skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia niż przewidziane w art. 78 k.k. Z kolei sąd penitencjarny w razie zastosowania warunkowego zwolnienia, obowiązkowo oddaje skazanego pod dozór kuratora sądowego (art. 159 k.k.w.).

Jeżeli sprawca działając w zorganizowanej grupie lub związku popełnił przestępstwo znajdując się w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. i za które to przestępstwo wymierzono karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia, sąd na zasadach ogólnych może orzec o umieszczeniu sprawcy w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne (art. 95 § 1 k.k.). Natomiast zgodnie z treścią przepisu § 2 art. 95 k.k., jeżeli wyniki rehabilitacji lub leczenia za tym przemawiają sąd może sprawcę skazanego na karę nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, warunkowo zwolnić na zasadach określonych w art. 77 – 82 k.k., bez stosowania ograniczeń wynikających z art. 78 § 2 k.k., przy czym dozór ma w takim przypadku charakter obligatoryjny (art. 95 § 2 k.k.).

W stosunku do sprawcy popełniającego przestępstwo w zorganizowanej grupie lub związku można także na zasadach ogólnych orzec obok kary pozbawienia wolności grzywnę, jeśli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął (art. 33 § 2 k.k.). Ponieważ struktury przestępcze są ze swej istoty nastawione na osiąganie zysków, nie wydaje się, aby udowodnienie tej okoliczności było szczególnie trudne. Granice takiej kary grzywny określają przepisy art. 33 § 1 i § 3 k.k. i wynoszą od 10 do 540 stawek dziennych (wyjątek w postaci możliwości wymierzenia do 810 stawek przy nadzwyczajnym obostrzeniu przewiduje art. 38 § 2 k.k.), przy czym jedna stawka dzienna nie może być niższa niż 10 złotych i przekraczać 2000 zł. Natomiast przy kilku typach rodzajowych przestępstw ustawodawca wprowadza możliwość orzeczenia zdecydowanie surowszej grzywny kumulatywnej (orzekanej obok kary pozbawienia wolności) w wysokości do 3000 stawek dziennych (art. 309 k.k.), co w konsekwencji pozwala na podstawie tego przepisu orzec karę grzywny w maksymalnej wysokości 6 mln złotych. Niestety zakres zastosowania art. 309 k.k. ograniczony został do niektórych tylko typów rodzajowych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (rozdział XXXVI), tj. 296 § 3 k.k. (przestępstwo nadużycia zaufania przy prowadzeniu cudzych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej i wyrządzenie w związku z tym szkody majątkowej w wielkich rozmiarach, art. 297 § 1 k.k. (oszustwo kapitałowe) i art. 299 k.k. (pranie brudnych pieniędzy). Co jednak warto podkreślić, właśnie te typy rodzajowe są nierzadko popełniane w ramach przestępczości zorganizowanej.

W aktualnym stanie prawnym przewidziane są również dwa instrumenty, których głównym celem jest pozbawienie sprawcy działającego w zorganizowanych

strukturach nielegalnie osiągniętych korzyści. Są to przepadek przedmiotów (art. 44 k.k.) oraz przepadek korzyści majątkowej pochodzącej z popełnienia przestępstwa lub jej równowartości (art. 45 k.k.). Złożoność podnoszonych w ramach tych dwóch instytucji zagadnień, wielość punktów spornych zmuszają do wybrania w niniejszym opracowaniu tylko kilku kwestii, na które w obliczu omawianej problematyki bez wątpienia należałoby zwrócić uwagę.

Po pierwsze, oba wymienione środki karne mają w aktualnym stanie prawnym charakter powszechny. Stosuje się je zatem wobec wszystkich kategorii sprawców, a więc również i tych, którzy działają w zorganizowanych strukturach przestępczych. Wydaje się jednak, iż zdecydowanie większe znaczenie praktyczne może mieć w omawianym zakresie przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości⁷²⁰. Środek karny z art. 45 k.k. zdecydowanie nakierowany jest na zwalczanie przestępczości zorganizowanej, choć co stanowczo trzeba jeszcze raz podkreślić, nie ma on już jak poprzednio ograniczonego zasięgu podmiotowego⁷²¹. Istotną zmianę w tym zakresie wprowadziła ustawa z 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe⁷²². Po tej nowelizacji, na podstawie art. 45 § 1 k.k. zdanie pierwsze, sąd mógł

⁷²⁰ Mimo wszystko należy jednak podkreślić silny aspekt prewencyjny (ogólny i indywidualny) także środka karnego z art. 44 k.k. Przekonanie o nieopłacalności wkraczania na drogę przestępstwa poprzez odebranie uzyskanych z niej „owoców” (przepadek), może mieć bowiem znaczenie również w przeciwdziałaniu przestępczości zorganizowanej. Mocniejsze zaakcentowanie tego czynnika wyraża się m.in. obligatoryjnością orzekania przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (tzw. *producta sceleris* art. 44 § 1 k.k.). Z kolei obejmując tą majątkową sankcją karną przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (tzw. *instrumenta sceleris* art. 44 § 2 k.k.), chodzi o utrudnienie czy wręcz uniemożliwienie kontynuowania działalności przestępczej poprzez pozbawienie sprawcy koniecznych do tego „narzędzi”. Na podstawie art. 44 § 2 przypadkowi może podlegać bardzo szeroki zakres przedmiotów. Chodzi zarówno o przedmioty specjalnie wytworzone bądź przystosowane do popełnienia przestępstwa (np. przyrządy do nielegalnej produkcji alkoholu, narkotyków, podrobione pieczętki służące do fałszowania dokumentów), jak i przedmioty służące zazwyczaj celom zgodnym z prawem, które jednak zostały wykorzystane w działalności przestępczej. Przepadek narzędzi przestępstwa ma charakter fakultatywny, chyba, że ustawa stanowi, tj. że jest on obligatoryjny. Nie traci charakteru *producta sceleris* przedmiot, który po popełnieniu przestępstwa został uszkodzony, przerobiony bądź też w inny sposób zmieniono jego właściwości. Dopuszczalne jest zatem objęcie przypadkiem np. uszkodzonych lub przerobionych banknotów (wyrok SN z dnia 14 kwietnia 1977 r., sygn. akt. I KR 39/77, OSNKW 1977, z. 6, poz. 62). Podobnie orzekanie przepadku przedmiotów na podstawie art. 44 § 6 k.k. cechuje się względami prewencyjnymi z uwagi na zapobieganie w ten sposób popełnianiu w przyszłości wymienionych w powołanym przepisie typów przestępstw. Przepadek przedmiotów znamionuje również funkcja represyjna. Stosowanie tego środka penalnego wiąże się bowiem z wymierną dolegliwością o charakterze ekonomicznym dla sprawcy przestępstwa bądź innych osób (gdy przepadek obejmuje przedmioty niebędące własnością sprawcy).

⁷²¹ Przypomnijmy, że w pierwotnym brzmieniu znajdował on zastosowanie jedynie wobec dwóch kategorii sprawców przestępstw. Chodziło o osoby, które: (1) z popełnienia przestępstw uczyniły sobie stałe źródło dochodu (tzw. przestępcy zawodowi) lub (2) popełniały przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (przestępczość zorganizowana).

⁷²² Dz. U. 2000, Nr 93, poz. 1027.

orzec przepadek wobec sprawcy każdego przestępstwa. Z kolei obowiązany był to uczynić w razie skazania wymienionych wyżej dwóch kategorii sprawców, a nadto takich, którzy osiągnęli z przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości (art. 45 § 2 zdanie pierwsze). Wskazany akt prawny znacznie rozszerzył więc zakres zastosowania omawianego środka poprzez rozciągnięcie go na wszystkie kategorie sprawców oraz nadanie przepadkowi orzekanemu wobec przestępców zawodowych, członków grup przestępczych oraz tych, którzy osiągnęli z przestępstwa korzyść znacznej wartości – charakteru obligatoryjnego. Kolejna nowelizacja komentowanego przepisu, obowiązująca od 1 lipca 2003 r.⁷²³ przyniosła dalsze rozszerzenie zakresu jego stosowania. Obligatoryjność orzekania przepadku korzyści majątkowej rozciągnięto na wszystkie kategorie podmiotów, wprowadzono także stanowiące zupełne *novum* w polskim prawie karnym domniemania zawarte w § 2 i 3.

Warto nadto wskazać, iż nie tylko rozszerzony zakres przedmiotowy przepadku korzyści majątkowej⁷²⁴ w stosunku do przepadku przedmiotów z art. 44

⁷²³ Dz. U. 2003, Nr 111, poz. 1061.

⁷²⁴ Polskie ustawodawstwo karne nie zawiera zadowalającej legalnej definicji terminu „korzyść majątkowa”, stanowiąc jedynie w przepisie art. 115 § 4 k.k., iż jest to korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. W piśmiennictwie przyjmuje się natomiast jego szeroką wykładnię wskazując, iż pod pojęciem tym należy rozumieć „korzyść zaspokajającą w pierwszym rzędzie potrzebę materialną, której osiągnięcie zmienia stan majątkowy sprawcy lub tej osoby, której ją przysparza, a taka zmiana nie jest uzasadniona uprawnieniami przysługującymi sprawcy i innymi, wynikającymi ze stosunku prawnego istniejącego między nim a osobą fizyczną lub prawną pokrzywdzoną jego działaniem” (O. Górniok, O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym (problemy wybrane), PiP 1978, z. 4, s. 117). Chodzi zatem o zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, tj. każde przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub zmniejszenie obciążeń majątku. Korzyść majątkowa może występować w postaci m.in. rzeczy ruchomych, nieruchomości, świadczeń o wartości pieniężnej (darowizna, zwolnienie z długu, udzielenie nieoprocentowanej pożyczki), wierzytelności oraz innych praw majątkowych (np. majątkowe prawa autorskie). Przedstawiana przez nią wartość ekonomiczna skutkuje zdolnością do wyrażania jej w kwocie pieniężnej. Na gruncie art. 45 k.k. chodzi jedynie o nienależną korzyść majątkową, czyli pozbawioną podstawy prawnej (por. m.in. W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 187; K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 161; A. Spotowski, Przestępstwa służbowe, Warszawa 1972, s. 136; O. Górniok, O pojęciu..., s. 117; K. Postulski, M. Siwek, Przepadek w polskim prawie karnym. Kraków Zakamycze 2004, s. 116-117). Odmienne natomiast m.in. W. Wolter, Głosa do uchwały SN z dnia 15 lutego 1977 r., sygn. akt VII KZP 16/76, PiP 1978, z. 3, s. 183). Stanowisko, iż chodzi o nienależną korzyść majątkową, czyli pozbawioną podstawy prawnej prezentowane jest również w orzecznictwie SN (wyrok z dnia 17 maja 1972 r., sygn. akt III KR 67/72, OSNKW 1972, z. 10, poz. 157; uchwała z dnia 15 lutego 1977 r., sygn. akt VII KZP 16/76, OSNKW 1977, z. 4-5, poz. 34; uchwała z dnia 30 stycznia 1980 r., sygn. akt VII KZP 41/78, OSNKW 1980, z. 3, poz. 24). Dla dopuszczalności orzekania przepadku na podstawie art. 45 k.k. nie ma nadto znaczenia okoliczność, czy sprawca podejmując określone zachowanie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Istotne jest jedynie to, że popełniając przestępstwo uzyskał z niego, bezpośrednio lub pośrednio, jakąkolwiek korzyść majątkową. Nie ogranicza także stosowania tego środka penalnego wielkość korzyści majątkowej oraz rodzaj przestępstwa, z którego ona pochodzi. Jej wysokość warunkuje jedynie możliwość stosowania przewidzianych w § 2-4 komentowanego artykułu ułatwień dowodowych przy orzekaniu przepadku. W sytuacji gdy określona korzyść majątkowa jedynie częściowo pochodzi z przestępstwa – przykładowo, sprawca zakupił nieruchomości, przy czym jedynie połowa środków pieniężnych, które w tym celu wydatkował pochodziła z działalności przestępczej, pozostałe natomiast uzyskał z zgodnie z prawem – to w literaturze przyjmuje się wówczas, że to połączenie nie wyłącza

k.k.⁷²⁵, ale także zdecydowanie luźniejszy związek z popełnionym przestępstwem oraz obligatoryjność jego orzekania stanowią niewątpliwie ułatwienie dla organów ścigania, a na etapie postępowania sądowego – także dla sądu. Brzmienie art. 45 § 1 k.k. wskazuje, iż na gruncie tego przepisu chodzi o korzyść majątkową „niepodlegającą przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 k.k.” Oznacza to, że przypadek obejmuje wszystkie korzyści majątkowe pochodzące z popełnienia przestępstwa, z wyjątkiem przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa oraz przedmiotów pochodzących z przestępstw polegających na naruszeniu zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu określonych przedmiotów. Przypadek korzyści majątkowej lub jej równowartości z art. 45 § 1 k.k. ma zatem charakter subsydiarny wobec postaci przypadku przedmiotów określonych w art. 44 § 1 i § 6 k.k. Powyższe zastrzeżenie ustawowe wprowadzone zostało nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Wyznaczając w ten sposób linię demarkacyjną zapobiega się konkurencji przepisów art. 44 § 1 i § 6 k.k. i art. 45 § 1 k.k. Przed 1 lipca 2003 r. powstawała bowiem wątpliwość, na podstawie którego z nich należy orzec przypadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa w sytuacji, gdy skazujemy przykładowo sprawcę

kwalifikacji nabytego przedmiotu jako korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa. Nie ma przy tym znaczenia stopień zaangażowania „legalnych środków finansowych” (W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 221; K. Postulski, M. Siwek, Przypadek..., s. 120). Z kolei w świetle postanowień konwencji międzynarodowych, termin „korzyść majątkowa” stanowi synonim pojęcia „mienie” obejmującego „wszelkiego rodzaju dobra materialne, jak i niematerialne, ruchome i nieruchome, a także dokumenty prawne stanowiące o istnieniu tytułu własności lub uprawnień do tych dóbr” (art. 1 lit. q Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzonej w Wiedniu w dniu 20 grudnia 1988 r., Dz. U. 1995, Nr 15, poz. 69).

⁷²⁵ Zgodnie z przyjętą w komentowanym artykule terminologią, przypadkowi podlega przedmiot. Na gruncie kodyfikacji karnej z 1997 r. próżno by szukać definicji normatywnej tego pojęcia. Przepis art. 115 § 9, który bez wątplenia stanowi w tym zakresie istotną wskazówkę interpretacyjną, zawiera jednak tylko przykładowe wyliczenie niektórych z jego desygnatów. Już pod rządami k.k. z 1969 r. w piśmiennictwie ukształtował się pogląd, zgodnie z którym przypadek dotyczyć może wyłącznie rzeczy, nie mogą nim zaś być objęte wierzytelności oraz inne prawa majątkowe (W. Świda [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 220; K. Mioduski (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 185; M. Szewczyk (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1994, s. 279). Mocnym argumentem na rzecz takiego stanowiska była bez wątpienia ówczesnie istniejąca kodeksowa terminologia na oznaczenie omawianej majątkowej sankcji karnej w postaci „przypadku rzeczy”. *De lege lata* pogląd ten wymaga jednak weryfikacji. Brak jest bowiem dostatecznych racji normatywnych, które pozwoliłyby ograniczyć dopuszczalność orzekania przypadku wyłącznie do rzeczy (odmiennie K. Postulski, M. Siwek, Przypadek..., op. cit., s. 97). Stosownie do art. 45 k.c. rzeczami są bowiem jedynie przedmioty materialne. Analiza przepisów prawno-karnych wskazuje jednak, że przewidują one również orzekanie przypadku przedmiotów niemających „substytutu materialnego”. Przykładowo, przypadkowi może podlegać program komputerowy (art. 269b § 2, 293 § 2). Z przepisów pozakodeksowych można natomiast wskazać na przypadek technologii (art. 58 ust. 2 ustawy z 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych, Dz. U. 2001 Nr 76, poz. 811 z późn. zm.) Uwzględniając powyższe wydaje się uprawnione stanowisko, zgodnie z którym termin „przedmiot” na gruncie art. 44 obejmuje zasadniczo rzeczy, choć nie ogranicza się wyłącznie do nich. Podlegające przypadkowi przedmioty nie muszą przedstawiać wartości majątkowej.

działającego w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa. Przyjmowano wówczas, że w pokrywającym się zakresie przepis art. 44 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 45⁷²⁶.

Ponadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. może być orzeczony przypadek wszelkiego rodzaju owoców przestępstwa pochodzących z niego pośrednio, co dotyczy również sprawców zawodowych i działających w zorganizowanych strukturach. Powyższe rozwiązanie wskazuje na ścisłe sprzężenie przypadku korzyści majątkowej z przestępczością zorganizowaną, w tym znaczeniu, iż jako instrument walki z tą przestępczością godzi w nią wyjątkowo szeroko i głęboko⁷²⁷. Na marginesie powyższych rozważań wypada wspomnieć, iż co prawda w części szczególnej k.k. znajduje się przepis pozwalający na orzeczenie przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, ale wiąże się on jedynie ze ściśle określonym typem rodzajowym przestępstwa (art. 299 § 7 k.k.).

Wydaje się zatem słuszne stwierdzenie, iż przypadek korzyści majątkowej lub jej równowartości jest środkiem szczególnie istotnym jeśli chodzi o zwalczanie przestępczości zorganizowanej, a jego podstawowa zaleta polega na tym, że przypadkowi podlegają korzyści majątkowe pozostające w związku z popełnionym przestępstwem (lub ich równowartość)⁷²⁸. Chęć przeciwdziałania pojawiającym się w praktyce orzeczniczej trudnościom, a wręcz niekiedy bezsilność organów prowadzących postępowania karne wobec trudności, jakie wiążą się ze spełnieniem wymagań dowodowych przy orzekaniu przypadku z art. 45 k.k. stanowiły *ratio legis* wprowadzenia przepisów art. 45 § 2 – 4 k.k. zawierających regulacje nieprzewidziane w żadnym z dotychczasowych kodeksów karnych⁷²⁹. Rozwiązania te służą bez

⁷²⁶ J. Raglewski, Przypadek osiągniętych korzyści majątkowych jako nowy środek karny, *Palestra* 1999, z. 3-4, s. 57.

⁷²⁷ V. Konarska – Wrzosek, op. cit, s. 51.

⁷²⁸ Z brzmienia art. 45 § 1 k.k. wynika, że orzekanie przypadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa oraz jej równowartości ma charakter równorzędny. Przepis nie zawiera bowiem żadnej klauzuli normatywnej, która wskazywałaby na subsydiarność tej ostatniej instytucji prawnokarnej. Taka konstrukcja prawna zmusza do konstatacji, iż ustawodawca pozostawił swobodnemu uznaniu sądu wybór, co ma być objęte przypadkiem – korzyść majątkowa czy też jej równowartość. Mimo jednoznacznego brzmienia przepisu, wykazującego w tym zakresie ewidentną wadliwość, należy postulować orzekanie w pierwszej kolejności, o ile oczywiście jest to możliwe, przypadku tych składników majątkowych, które wykazują związek z popełnionym czynem karalnym.

⁷²⁹ Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu do ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 869, s. 17) konstruując takie rozwiązania chciano wyjść naprzeciw „słusznym oczekiwaniom społecznym” stworzenia szerszych możliwości pozbawienia sprawców „owoców” ich działalności przestępczej. Omawiana redukcja wymagań dowodowych w zakresie przypadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa nie stanowi jednak oryginalnego polskiego rozwiązania. Przykładowo w Niemczech istnieje tzw. rozszerzony przypadek rzeczy (*Erweiterter Verfall* – § 73d ust. 1 niemieckiego k.k.). Konstrukcja przerzucenia ciężaru dowodu co do pochodzenia określonych składników majątkowych obecna jest również w konwencjach międzynarodowych (art. 5 ust. 7 konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 1988 r.; art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 15 listopada 2000 r.).

wątpienia wzmocnieniu efektywności działań organów ścigania w zakresie pozbawienia sprawców korzyści majątkowych pochodzących z działalności przestępczej, a sprowadzają się do zmiany tradycyjnej reguły ciężaru dowodowego w zakresie stwierdzenia przestępnego pochodzenia określonych korzyści majątkowych. Wartość tych ułatwień dowodowych polega na zwolnieniu organów procesowych od konieczności przeprowadzania dowodów w tym zakresie. To sprawca przestępstwa, jeżeli chce zapobiec orzeczeniu przepadku określonego składnika majątkowego musi udowodnić, że nie stanowi on „owoców” działalności przestępczej. Innymi słowy odpada trudność w wykazaniu w toku postępowania karnego związku – o charakterze bezpośrednim lub pośrednim – pomiędzy popełnionym przestępstwem a danym składnikiem majątkowym (tzn. że określona korzyść majątkowa pochodzi z konkretnego przestępstwa, co jest szczególnie utrudnione w sytuacji, gdy sprawca prowadzi równolegle działalność legalną i przestępczą). Przesłankę domniemania prawnego określonego w art. 45 § 2 k.k. stanowi okoliczność, iż sprawca przestępstwa rozpoznawanego w danym postępowaniu karnym objął we władanie składnik majątkowy lub uzyskał do niego jakikolwiek tytuł⁷³⁰ w określonym czasie, tj. w czasie popełnienia przestępstwa lub po jego popełnieniu do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku. W takim przypadku ów składnik majątkowy stanowi korzyść majątkową uzyskaną bezpośrednio lub pośrednio z popełnienia przestępstwa. Z kolei konstrukcja prawna opisana w przepisie art. 45 § 3 k.k. ma przeciwdziałać sytuacji, w której sprawca w celu uniemożliwienia orzeczenia przepadku korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa transferuje je na inne podmioty (np. wpłacanie pieniędzy na konta bankowe członków rodziny), chcąc w ten sposób ukryć „owoce przestępstwa”⁷³¹. Jednocześnie należy podkreślić, iż regulacje przewidziane w art. 45 § 2 i § 3 k.k. mają znaczenie nie tylko przy orzekaniu przepadku samej korzyści majątkowej (bądź udziału we własności takiej korzyści) pochodzącej z przestępstwa. Odgrywają bowiem istotną rolę również

⁷³⁰ Pojęcie „tytuł” należy odnosić do jakiegokolwiek okoliczności potwierdzającej uprawnienie sprawcy do danego składnika majątkowego, a zatem sprawca przestępstwa nie musi być właścicielem tych korzyści majątkowych (co więcej nie muszą one nawet pozostawać w jego władaniu). Domniemanie z art. 45 § 2 k.k. dotyczy nie tylko składników majątkowych będących wyłączną własnością sprawcy, lecz również stanowiących jego współwłasność, w tym objętych współwłasnością małżeńską. Zastosowanie domniemania z art. 45 § 2 k.k. obejmuje również mienie, do którego sprawcy przysługuje także inne prawo (zarówno o charakterze rzeczowym, jak i obligacyjnym). Z kolei przez „objęcie we władanie” należy rozumieć każde faktyczne władztwo nad określoną korzyścią majątkową. Chodzi więc zarówno o posiadanie (samoistne oraz zależne – art. 336 k.c.), jak i dzierżenie (art. 338 k.c.). Nie ma znaczenia okoliczność, czy sprawca może wylegitymować się tytułem prawnym do określonego składnika majątkowego.

⁷³¹ Z uzasadnienia cytowanego rządowego projektu do ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 869, s. 17) wynika, iż domniemanie prawne przewidziane w przepisie art. 45 § 3 k.k. ma w założeniu przeciwdziałać „(...) powszechnej w świecie przestępczym praktyce pozornego pozbywania się (fizycznego transferu) przez sprawcę składników majątkowych na inne podmioty, w celu zapobieżenia orzeczenia ich przepadku”. Należy jednocześnie podkreślić, iż zakres jego stosowania nie ogranicza się wyłącznie do mienia, które zostałyby przekazane podmiotowi trzeciemu poniżej swojej wartości.

w sytuacji, gdy wchodzi w rachubę orzekanie przepadku równowartości takiej korzyści (udziału). Pozwalają bowiem na dokonanie ustaleń co do zakresu korzyści majątkowych, których substrat ma być objęty przepadkiem.

Omawiane ułatwienia dowodowe przy orzekaniu przepadku z art. 45 k.k. mają charakter domniemań prawnych wzruszanych (*praesumptiones iuris tantum*), tj. mogą być obalone przez przeprowadzenie dowodu przeciwnego⁷³².

Podsumowując tę część rozważań stwierdzić należy, iż komentowane konstrukcje prawne – stanowiące odpowiedź na potrzeby praktyki, która ma istotne trudności z ujawnianiem i zabezpieczaniem „owoców przestępstwa” – choć nie ograniczają zakresu swego stosowania wyłącznie do pewnych kategorii przestępstw (np. przestępczości zorganizowanej), to jednak wydaje się, że w wymiarze praktycznym najczęściej znajdują swoje zastosowanie właśnie na tym polu. Nie bez znaczenia jest również aspekt prewencyjny takich regulacji. Zwiększają bowiem ryzyko majątkowe związane z prowadzeniem działalności przestępczej, co powinno w konsekwencji skutkować zmniejszeniem chęci jej podejmowania.

W literaturze przedmiotu można również spotkać (jak się wydaje, słuszny) pogląd iż, instrumentem prawnym służącym przeciwdziałaniu przestępczości zorganizowanej jest również rozwiązanie prawne zawarte w treści przepisu art. 105 § 2 k.k.⁷³³. Zgodnie z nim przepisów o przedawnieniu (art. 101 – 103 k.k.) nie stosuje się do umyślnego przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręceniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Może to w pewien sposób zapobiegać ewentualnemu wciąganiu funkcjonariuszy publicznych do struktur przestępczych⁷³⁴.

W rozważaniach na temat prawnokarnych środków walki z przestępczością zorganizowaną przewidzianych w części ogólnej kodeksu karnego, nie można pominąć regulacji przewidzianych w art. 60 § 3 – 5 k.k. Doniosłe znaczenie w tym zakresie ma zwłaszcza przepis § 3 art. 60 k.k., który stanowi swoisty mechanizm służący skutecznemu zwalczaniu omawianego zjawiska. Jak słusznie zauważa V. Konarska – Wrzosek „(...) celem powyższej regulacji jest dążenie do przełamania zмовy milczenia i solidarności przestępczej osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa, a w szczególności rozbijanie jedności i lojalności członków zorganizowanych struktur przestępczych, tak aby dotrzeć do wszystkich uwikłanych w działanie przestępne (w tym szefów grup lub związków zlecających popełnienie przestępstwa czy kierujących przestępstwem, podlegaczy, pomocników i innych bezpośrednio współdziałających), a nie tylko do pojedynczych osób, które udało

⁷³² Z punktu widzenia przedmiotowego domniemania te dotyczą mienia. Pojęcie to obejmuje własność oraz inne prawa majątkowe (art. 44 k.c.). Chodzi zatem o wszelkie składniki majątkowe (rzeczy, prawa majątkowe itd.).

⁷³³ B. Kunicka – Michalska, Nowy kodeks karny wobec przestępczości zorganizowanej, PPK 1997, z. 17, s. 12.

⁷³⁴ Ibidem.

się wykryć i postawić przed sądem⁷³⁵. Innymi słowy chodzi o rozbicie solidarności w grupie przestępczej (związku) poprzez nakłonienie niektórych sprawców do współpracy z organami ścigania w zamian za nagrodę w postaci obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Zgodnie z treścią przepisu art. 60 § 3 k.k. sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia.

Z powyższego wynika, iż skorzystanie przez sprawcę z dobrodziejstwa obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary wymaga spełnienia łącznie dwóch warunków. Po pierwsze, sprawca musiał współdziałać z innymi osobami (co najmniej dwoma) w popełnieniu przestępstwa⁷³⁶. Po drugie, sprawca ujawnił organowi ścigania (prokuratorowi, funkcjonariuszowi Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Urzędu Celnego itd.) informacje o osobach uczestniczących w popełnieniu tego przestępstwa, ale także istotne okoliczności dotyczące jego popełnienia⁷³⁷. Przepis stanowi o obowiązku ujawnienia istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, czyli nie tylko tych, które stanowią ustawowe znamiona danego typu rodzajowego, lecz także jego rozmiary, sposób działania, wielkość wyrządzonej szkody⁷³⁸. Jednocześnie sprawcy nie wolno „dozować” tych informa-

⁷³⁵ V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 42 – 43.

⁷³⁶ Jeżeli sprawca współdziałający z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa odpowiada za czyn ciągły (art. 12 k.k.) to warunek powyższy będzie spełniony tylko wówczas, kiedy wszystkie zachowania składające się na ten czyn zostały popełnione wspólnie z tymi samymi osobami (uchwała SN z dnia 29 października 2002 r., sygn. akt I KZP 30/02, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 89).

⁷³⁷ Wśród przedstawicieli doktryny brak jest zgody co do tego, czy chodzi tu o okoliczności, których bez pomocy sprawcy denuncjującego współdziałających organ ścigania, by nie posiadał lub by do nich nie dotarł, a zatem o okoliczności obiektywnie nieznane temu organowi (tak np. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, wyd I, Warszawa 1997, wyd II Warszawa 2000, s. 130), czy też wystarczy, że sprawca ujawni informacje, które według jego subiektywnej oceny były temu organowi nieznane (tak np. Z. Sienkiewicz, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. I..., s. 529). Z kolei SN uznał w jednym z orzeczeń, że użyty w art. 60 § 3 k.k. termin „ujawni” oznacza zarówno przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotyczących temu organowi nieznanych (ujęcie obiektywne) jak również i takich, które – tylko według wiedzy sprawcy – są temu organowi nieznane (ujęcie subiektywne). (uchwała 7 sędziów SN z dnia 29 października 2004 r., sygn. akt I KZP 24/04, OSNKW 2004, z. 10 poz. 92.) Odmienne natomiast SN w wyroku z dnia 27 maja 2002 r., sygn. akt V KKN 188/00, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 113 („użyte w art. 60 § 3 k.k. pojęcie „ujawni” oznacza wymaganie przekazania organowi ścigania wiadomości nieznanych dotyczących temu organowi”). Podobnie SN w postanowieniu z dnia 20 lutego 2003 r., sygn. akt II KK 113/02, OSNKW 2003, z. 5 – 6, poz. 52 („zawarte w art. 60 § 3 k.k. pojęcie „ujawnienia” przez sprawcę informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw oznacza przekazanie tylko takich wiadomości, które według wiedzy informującego nie były znane dotychczas temu organowi”).

⁷³⁸ SN w postanowieniu z dnia 2 września 2003 r., sygn. akt II KK 105/03, OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 88.

cji, tj. ujawniać ich tylko w takim zakresie w jakim będzie to korzystne z punktu widzenia jego sytuacji procesowej. Postawa taka w ocenie Sądu Najwyższego nie zasługuje na skorzystanie z nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k.⁷³⁹. Nie ulega wątpliwości, że istotne informacje powinny być ujawnione już w postępowaniu przygotowawczym, jako stanowiącym właściwy etap procesu karnego, w którym może nastąpić ich weryfikacja. Niektórzy komentatorzy dopuszczają natomiast, aby sprawca dokonujący denuncjacji współdziałających i pomagający organom ścigania, uczynił to w czasie, zanim sąd przystąpi do wyrokowania w jego sprawie, tj. nie później niż do chwili zamknięcia rozprawy głównej⁷⁴⁰. Przyjmuje się nadto, że z dobrodziejstwa przepisu art. 60 § 3 k.k. korzysta także sprawca, który nie potwierdza w postępowaniu przed sądem ujawnionych wcześniej przez siebie informacji (wykładnia funkcjonalna)⁷⁴¹.

W odróżnieniu od konstrukcji prawnej opisanej powyżej, fakultatywne stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet warunkowe zawieszenie jej wykonania (art. 60 § 4 k.k.) odnosi się do sprawcy, który niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie⁷⁴², ujawnił i przedstawił organowi ścigania istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi⁷⁴³, a dotyczące cudzego przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. Wymogiem formalnym jest tu wniosek prokuratora, który nie jest jednak dla sądu wiążący.

Z mocy przepisu art. 60 § 5 k.k. – w wypadkach określonych w § 3 i § 4 sąd wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5 może warunkowo zawiesić jej wykonanie na okres próby wynoszący do 10 lat, jeżeli uzna, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa. Przepis art. 60 § 5 k.k. stanowi zatem szczególną podstawę do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 5 lat, o ile zaistnieje pozytywna prognoza co do przyszłego zachowania sprawcy. Do tego zawieszenia odpowiednie zastosowanie mają ogólne przepisy o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 71 – 76 k.k.). Niemniej warunkowe zawieszenie wykonania kary w tych dwóch wypadkach nie jest możliwe, gdy sprawca popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa (art. 69 § 3 k.k. w zw. z art. 65 k.k.).


⁷³⁹ SN w cytowanym postanowieniu z dnia 2 września 2003 r., sygn. akt II KK 105/03, OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 88.

⁷⁴⁰ Np. V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 43; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 181; K. Buchała, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 446.

⁷⁴¹ Ibidem.

⁷⁴² Znamię „niezależnie od wyjaśnień złożonych we własnej sprawie” oznacza, że sprawca może złożyć pełne i wyczerpujące wyjaśnienia dotyczące „swojego przestępstwa”, jak również zgodnie z przysługującym mu prawem do obrony może poprzestać na odmowie wyjaśnień w swojej sprawie, a ujawnić istotne okoliczności przestępstwa popełnionego przez inne osoby.

⁷⁴³ Nie ulega wątpliwości, że chodzi o informacje subiektywnie oraz obiektywnie nieznane organowi ścigania.



Odrębnego omówienia wymaga nadto problem prawnokarnych środków walki z przestępczością zorganizowaną przewidzianych w części szczególnej kodeksu karnego. Na jej gruncie – jak powiedziano – ustawodawca z jednej strony spenalizował różne typy rodzajowe przestępstw, które wśród ustawowych znamion zawierają już element organizacji lub wejścia w porozumienie albo w inny sposób określonego działania „wspólnego” (np. art. 197 § 3 pkt 1 k.k., art. 223 k.k., art. 242 § 4 k.k., art. 264 § 3 k.k., art. 280 § 2 k.k., art. 299 § 5 w zw. z § 1 i § 2 k.k., art. 305 § 1 i § 2 k.k.). Z drugiej natomiast, stypizowano tam też takie typy czynów zabronionych, które ze swej istoty mogą być popełnione „w porozumieniu” lub z „elementem organizacji”, albo działania wspólnego, przy czym okoliczność ta nie jest wymieniona wśród znamion czynu (np. art. 134 k.k., art. 163 § 1 k.k., art. 148 k.k., art. 173 k.k., art. 189 § 1 i § 2 k.k., art. 191 k.k., art. 202 § 3 k.k., art. 204 k.k., art. 211 k.k., art. 224 k.k., art. 229 § 3 i § 4, art. 232 k.k., art. 240 k.k., art. 252 k.k., art. 278 k.k., art. 280 § 1 k.k., art. 281 k.k., art. 282 k.k., art. 284 k.k., art. 285 k.k., 286 k.k., art. 291 k.k., art. 292 k.k., art. 294 k.k., przestępstwa z rozdziału XXXVI itd.).

W części szczególnej wyodrębniono ponadto stanowiący przedmiot niniejszego opracowania typ rodzajowy przestępstwa polegający na udziale w zorganizowanej grupie lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (art. 258 § 1 k.k. – typ podstawowy) oraz trzy jego typy kwalifikowane (art. 258 § 2 – 4 k.k.), a także omówioną wcześniej instytucję niepodlegania karze za ten czyn (art. 259 k.k.).

Jak widać z przedstawionego krótkiego przeglądu wybranych instrumentów prawnych, obowiązujący kodeks karny na poziomie instytucjonalnym „okrzepli” w walce z przejawami przestępczości zorganizowanej. W obliczu jednak zasadniczych wątpliwości związanych z niesprecyzowaną do końca definicją tego zjawiska, a także w świetle kodeksowego ujęcia problematyki współdziałania przestępczego oraz innych prawnokarnych środków walki ze zorganizowanymi strukturami przestępczymi, pytanie o rolę i miejsce w systemie prawa karnego stanowiącego przedmiot szerokiej analizy typu rodzajowego przestępstwa z art. 258 k.k. wydawało się tak ze względów doktrynalnych jak i praktycznych niezwykle zasadne.

WNIOSKI KOŃCOWE.
POSTULATY *de lege ferenda*



W podsumowaniu analizy dogmatycznej typu czynu zabronionego z art. 258 k.k. należy przede wszystkim zwrócić uwagę na szereg refleksji dotyczących zasad regulacji odpowiedzialności za udział w zorganizowanej grupie albo związku (a także za zakładanie i kierowanie nimi). Wydaje się, że obecnie nie zasługują na uwzględnienie postulatów w zakresie rezygnacji z penalizowania samego uczestnictwa w takich strukturach przestępczych. Skoro jednak ustawodawca tak krajowy, jak i międzynarodowy zdecydował o stworzeniu odrębnego typu czynu zabronionego (*delictum sui generis*), którego celem jest zwalczanie tzw. przestępczości zorganizowanej, to istotnym krokiem w kierunku osiągnięcia jego rzeczywistej przydatności jako narzędzia w walce z tym zjawiskiem jest propozycja w miarę jednolitego rozumienia znamion omawianego typu rodzajowego przestępstwa. Niestety, w przepisie tym posłużono się dla opisu sprawczego zachowania znamionami czasownikowymi („bierze udział”, „kieruje”, „zakłada”), które – choć same w sobie precyzyjne – to jednak tak szerokie chociażby tylko w swoim potocznym rozumieniu, że wybór przypadków, w których dochodzić może do odpowiedzialności karnej pozostawiona została w zasadzie organom ścigania i sądom, których rozstrzygnięcia w zakresie stosowania art. 258 k.k. nie zawsze są spójne. Nie można jednak pretensji w tej sprawie zgłaszać wyłącznie do twórców obowiązującej ustawy karnej. Te same zarzuty dotyczą analogicznych rozwiązań prawnych, które funkcjonowały na gruncie k.k. z 1932 i 1969 r. Nie pozostaje bez „winy” także obecny i przeszły stan rozwoju nauki o specyfice zjawiska przestępczości zorganizowanej i jego przejawach. Z drugiej strony, utrzymywanie takiego stanu rzeczy szczególnie dotkliwie godzić może w jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego – zasadę *nullum crimen sine lege*, która znajduje od lat swój ustawowy wyraz także w pierwszych artykułach kolejnych polskich kodeksów karnych⁷⁴⁴.

Z punktu widzenia art. 1 k.k. adresatem tej zasady są organy wymiaru sprawiedliwości, do których odnosi się ustawowy zakaz rozciągania sfery czynów zabronionych poza zakres wyznaczony wyraźnie przepisami ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu (w szczególności zakaz analogii). Z kolei na płaszczyźnie art. 42 Konstytucji RP z tej samej zasady łatwo wyprowadzić postulat, ale wobec ustawodawcy, którego przejawem jest obowiązek należytego określenia w ustawie istoty czynu przestępnego. Dalszą konsekwencją konstytucjonalizacji tej zasady jest m.in. możliwość kwestionowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ustawy niespełniającej postulatów wynikających z omawianej reguły prawa (np. zawierającej niedostatecznie określone typy rodzajowe przestępstw). A zatem

⁷⁴⁴ Nadto art. 42 Konstytucji RP nadaje zasadzie *nullum crimen sine lege* już od dawna postulowaną rangę normy konstytucyjnej. Także wcześniej – pomimo braku wyraźnej normy w konstytucji – zasadzie tej część autorów przydawała jednak konstytucyjne znaczenie i moc. Por. pracę S. Rozmaryna, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964, s. 165 – 170; tegoż, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1979 r., s. 93; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie, Łódź 1995, s. 12 – 13.

chodzi tu w istocie o zabezpieczenie (już na płaszczyźnie normy prawnej) jednostki przed arbitralnością władzy, która może przejawiać się w prerogatywie określania tego, co jest prawnie dozwolone, a co zabronione (a więc także kreowania typów rodzajowych przestępstw), ale także sędziowskiej oceny konkretnego stanu faktycznego na podstawie obowiązujących przepisów prawa i związanego z tym problemu granic dozwolonej wykładni. Wreszcie niezwykle istotna jest świadomość samego obywatela – także adresata normy prawnej, który musi wiedzieć, jakie zachowanie określone w konkretnym przepisie jest prawnie niedozwolone, a w konsekwencji zagrożone karą. Innymi słowy, żeby przepis oddziaływał prewencyjnie i stwarzał odpowiedni przymus w psychice potencjalnego sprawcy, to zarówno przestępstwo, jak i kara muszą być uprzednio tak określone, aby je zrozumiał. Można więc powiedzieć, iż każde ukaranie wymaga uprzedniej ustawy karnej, co z kolei oznacza, że przestępstwem jest tylko czyn o wyraźnie sprecyzowanych w ustawie znamionach.

To krótkie przypomnienie niektórych cech zasady *nullum crimen sine lege* wydaje się przydatne po to, by uzmysłowić sobie specyficzną rolę, jaką odgrywa ona w świetle regulacji z art. 258 k.k. Warto jednocześnie podkreślić, iż wspomniany postulat ustawowej określoności czynu (a właściwie zakaz tworzenia niedookreślonych i nieostrych typów przestępstw – *nullum crimen sine lege certa*; niem. *das Bestimmtheitsgebot*)⁷⁴⁵, to tylko jeden z postulatów wypływających z omawianej reguły prawa. Zgodnie z uwagami zawartymi w pracy stwierdzić jeszcze raz należy, iż tylko określony i przejrzysty dla jego adresatów, ale także dla organów ścigania i sądów, przepis określający typ rodzajowy przestępstwa może rzeczywiście zapewnić ochronę jednostce przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe. *A contrario*, przepis karny niezrozumiały, niejasny, ogólnikowy powoduje, iż nie można od obywatela wymagać uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam prawodawca nie jest w stanie wyraźnie określić jego granic.

Z zamieszczonych w pracy uwag wynika, iż gdy chodzi o typ rodzajowy przestępstwa z art. 258 k.k., nieokreśloność jego wynika w głównej mierze z posługiwania się przez ustawodawcę opisem sprawczego zachowania za pomocą specyficznych znamion czasownikowych. Jak starano się wykazać w rozprawie, dodatkową komplikację w ustaleniu strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 258 k.k. stanowi ta okoliczność, iż przepisy części ogólnej kodeksu karnego w sposób szczegółowy regulują zasady odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, posługując się nawet w opisie poszczególnych postaci zjawiskowych takimi samymi znamionami (np. znamię „kieruje”). Dlatego też konieczne staje się odwoływanie w procesie wykładni art. 258 k.k. do ogólnych formuł odpowiedzialności za przestępne współdziałanie, określonych w art. 18 k.k. Innymi słowy,

⁷⁴⁵ Szerzej na ten temat np. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 41 i n.; T. Bojarski, *Typizacja przestępstw i zasada *nullum crimen sine lege* (wybrane zagadnienia)*, AUMCS, 1977, t. XXIV, s. 150, R. Dębski, op. cit., s. 20.

wątpliwości interpretacyjne pojawiające się na płaszczyźnie przepisu art. 258 k.k. są „wielopoziomowe” i zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że zarówno w piśmiennictwie, jak i wśród przedstawicieli praktyki, brak jest jasności czy też – co najmniej – względnej jednolitości poglądów, przede wszystkim co do zakresu takich kluczowych pojęć, jak „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku, „kieruje” czy „zakłada” taką strukturę, a przez to także jednolitego stanowiska w sprawie ich relacji do ogólnych przepisów o współdziałaniu przestępnym.

Stosownie do uwag poczynionych w niniejszej pracy, stwierdzić należy, iż właściwa kwalifikacja prawna typu rodzajowego przestępstwa z art. 258 k.k., już z punktu widzenia znamion strony przedmiotowej, wymaga przeprowadzenia szeregu zabiegów interpretacyjnych, co jest związane z sygnalizowanym wielokrotnie problemem „nakładania” się sprawczych i niesprawczych form współdziałania oraz znamion czasownikowych, którymi ustawodawca posłużył się w opisie zachowania charakteryzującego sprawstwo omawianego typu czynu zabronionego. Prowadzą one najczęściej do konieczności zastosowania konstrukcji realnego zbiegu przestępstw, choć w pewnym zakresie udaje się również zachować typom rodzajowym z art. 258 k.k. swoją najdalej idącą odrębność (tzn., gdy zachowanie sprawcy jest kwalifikowane wyłącznie w oparciu o ten przepis). Tytułem przykładu wystarczy odwołać się krótko do kilku omówionych już kwestii szczegółowych.

Obszerne rozważania poświęcono w niniejszej pracy problemowi sprowadzającemu się do odpowiedzi na pytanie, czy (a jeśli tak, to także i w jakim stopniu) znamie czasownikowe „kieruje” zorganizowaną grupą albo związkiem zawiera w sobie formułę sprawstwa kierowniczego opisanego w części ogólnej k.k., czy też przeciwnie (skoro ustawa karna z 1997 r. wydaje się wyraźnie rozróżniać obie konstrukcje) – wypełnia lukę w zakresie kryminalizacji zachowań polegających na kierowaniu różnego rodzaju organizacjami przestępczymi. Ustawodawca nie daje niestety żadnej wskazówki co do kryterium tego rozróżnienia. Tym samym oznaczać może ono odpowiednio: (1) tylko kierowanie konkretnym czynem zabronionym, który to czyn został popełniony w ramach działalności zorganizowanej grupy albo związku; (2) tylko kierowanie zorganizowaną grupą albo związkiem; (3) kierowanie daną strukturą przestępczą (grupą albo związkiem) i kierowanie konkretnym czynem zabronionym objętym jej celem.

Równie niepokojące jest to, że w ramach zorganizowanych struktur przestępczych niewątpliwie dochodzi do wydawania wiążących jej członków poleceń, w tym poleceń obejmujących swoją treścią „nakaz” popełnienia konkretnego czynu zabronionego, a zatem kolejny problem interpretacyjny sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy czynności wyczerpujące znamie czasownikowe „kierowania” zorganizowaną grupą albo związkiem (art. 258 § 3 lub 4 k.k.) nie obejmują już znamion sprawstwa polecającego poszczególnych przestępstw w popełnionych w wyniku działania takich struktur przestępczych. Także i w tym zakresie – co

pokazano w niniejszej pracy – odpowiedź wśród przedstawicieli tak doktryny, jak i praktyki nie jest jednoznaczna.

Nie sposób w tym miejscu poruszyć wszystkich kwestii szczegółowych związanych z problemem odróżnienia zachowań wyczerpujących znamiona typu z art. 258 k.k. od postaci współdziałania przestępnego określonych w części ogólnej k.k. (przedstawiono je zresztą obszernie wcześniej, odwołując się do wypowiedzi z literatury i orzecznictwa). Zgodnie z zaproponowaną w pracy wykładnią zawężającą zwrotu „kieruje” zorganizowaną grupą albo związkiem (art. 258 § 3 i 4 k.k.) w konsekwencji przyjęto, iż nie musi on wyczerpywać każdorazowo znamion zarówno sprawstwa kierowniczego poszczególnych przestępstw popełnionych w ramach grupy albo związku, jak i sprawstwa polecającego. Przeciwnie, dla kwalifikacji prawnej czynu z art. 258 § 3 (analogicznie § 4) k.k. wystarczy samo faktyczne sprawowanie kontroli nad taką organizacją, w tym podejmowanie określonych decyzji. Z kolei uczynienie „czegoś więcej”, czyli kierowanie wykonaniem konkretnego czynu lub polecenie jego wykonania stanowić będzie odrębny (od przestępstwa z art. 258 § 3 lub 4 k.k.) czyn zabroniony, kwalifikowany na podstawie art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem określającym typ rodzajowy przestępstwa, którego znamiona wyczerpano lub przepisem pozakodeksowym w zw. z art. 65 § 1 k.k. (zbieg realny przestępstw). Niewątpliwą zaletą ujęcia sprowadzającego się do wyłączenia z zakresu pojęcia „kierowanie” zorganizowaną grupą lub związkiem zachowań, które należałoby oceniać na płaszczyźnie sprawstwa kierowniczego albo polecającego konkretnego typu czynu zabronionego (art. 18 § 1 k.k. w zw. z przepisem części szczególnej kodeksu karnego) jest to, że pozwala ono na zachowanie spójności rozwiązań kodeksowych, eliminując tym samym zarzut zbyt daleko idącego rozszerzenia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 258 k.k. kosztem właśnie niewykonawczych postaci współdziałania przestępnego.

Przypomnieć należy, że szereg problemów interpretacyjnych pojawia się także w kontekście wzajemnej relacji znamion czasownikowych czynu z art. 258 k.k. oraz konstrukcji prawnych podżegania i pomocnictwa. Specyfika regulacji uczestnictwa w strukturze przestępczej oparta na znamieniu „bierze udział” upoważniła do wyodrębnienia trzech sytuacji, z których każda poddana została następnie odrębnemu omówieniu w ramach niniejszego opracowania. A mianowicie: (1) podżegania i pomocnictwa do konkretnego czynu objętego celem działania zorganizowanej grupy albo związku, (2) podżegania i pomocnictwa do udziału w zorganizowanej strukturze przestępczej (art. 18 § 2 lub 3 k.k. w związku z art. 258 § 1 k.k.) oraz (3) podżegania i pomocnictwa w relacji do innych niż popełnienie konkretnego czynu zabronionego przejawów aktywnego udziału w zorganizowanej grupie albo związku.

Także i w tym przypadku przedstawiony w pracy kierunek interpretacyjny zmierzał do wyłączenia z zakresu „udziału” w zorganizowanej grupie albo związku takich zachowań, które polegają na podżeganiu lub pomocnictwie do konkretnego przestępstwa objętego celami struktury przestępczej. Skoro pomiędzy udziałem

w takiej organizacji a uczestniczeniem w konkretnym przestępstwie nie można postawić znaku równości to na płaszczyźnie kwalifikacji prawno-karnej tych zachowań biorący udział w zorganizowanej grupie albo związku, który jednocześnie uczestniczy (w charakterze podlegacza lub pomocnika) w konkretnym przestępstwie stanowiącym cel działalności takiej struktury, odpowiadałby za dwa czyny pozostające w zbiegu realnym. Jeśli zatem uczestnik zorganizowanej grupy albo związku podlega do dokonania przestępstwa objętego celami danej organizacji lub ułatwia jego popełnienie, to oczywiście odpowiada także za udział w grupie albo związku, ale swój przymiot bycia członkiem (przymiot „brania udziału”) czerpie nie z jednoczesnego bycia podlegaczem lub pomocnikiem do konkretnego czynu zabronionego, lecz z innego (aktywnego) zachowania polegającego właśnie na samym tylko udziale. Przypomnijmy, że zgodnie z przyjętą interpretacją, współuczestniczenie w popełnianiu konkretnych przestępstw objętych celem grupy albo związku nie jest desygnatem „brania udziału”. Tym samym podlegacz i pomocnik do konkretnego przestępstwa popełnionego przez uczestników takiej struktury, który nie był jej członkiem (nie wykazał owej „innej” niż współuczestniczenie w określonym czynie aktywności), nie stawałby się nim przez sam fakt nakłaniania lub ułatwienia popełnienia tego konkretnego czynu.

Warto nadto podkreślić, że specyfika regulacji z art. 258 k.k. nie wyklucza podlegania i pomocnictwa do czynu zabronionego z § 1 powołanego przepisu. Zgodnie jednak z zawężoną wykładnią znamienia „bierze udział” nie obejmuje ono zachowań polegających na podleganiu lub udzielaniu pomocy właśnie do uczestnictwa w takiej strukturze. Jeśli zatem członek zorganizowanej grupy albo związku nakłania inną osobę do wstąpienia, lub udziela jej w tym celu pomocy, to wówczas popełnia dwa czyny zabronione pozostające w zbiegu realnym (pierwszy z art. 258 § 1 k.k., drugi z art. 18 § 2 (analogicznie § 3) k.k. w zw. z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.).

W przedstawiony nurt zawężający wykładnię znamion przedmiotowych czynu z art. 258 k.k. wpisuje się także rozstrzygnięcie kwestii pozostawienia poza zakresem funkcji kierowniczej w zorganizowanej grupie albo związku z § 3 (lub § 4) art. 258 k.k. tych zachowań, które odpowiadają niesprawczym postaciom współdziałania przestępnego, a zwłaszcza pomocnictwu. Analogicznie kwestia ta przedstawia się w odniesieniu do znamienia „zakłada”. W tym ostatnim przypadku wąskie rozumienie znamienia czasownikowego, o którym mowa w § 3 i 4 art. 258 k.k. wskazuje nadto na ułomność tej regulacji, albowiem zachowania, które wchodziłyby w jej zakres w większości przypadków stanowić będą zrealizowane pomocnictwo do przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie albo związku, a nie ich zakładanie, co wynika z dwóch okoliczności. Po pierwsze, z szerokiej formuły tej postaci zjawiskowej na gruncie polskiego prawa karnego, a po drugie, z posłużenia się przez ustawodawcę przy wskazaniu zachowań „ułatwiających” popełnienie czynu zabronionego zwrotem „w szczególności”. W tym kontekście

można nawet pokusić się o stwierdzenie, iż „zakładanie” zorganizowanej grupy albo związku” jako odrębny typ rodzajowy przestępstwa w świetle regulacji z art. 18 § 3 k.k. jest zbędny.

Analiza znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 258 k.k. w kontekście niesprawczych postaci współdziałania przestępnego prowadzi także do wniosku, że zaproponowana wykładnia zawężająca ich zakres gwarantuje spójność rozwiązań kodeksowych, ale przez to pozwala uniknąć zarzutu „mieszania” ról pomiędzy współdziałającymi podmiotami, które na drodze przestępstwa mogą odgrywać odmienną, aczkolwiek nie mniej istotną rolę, choćby jako podżegacze czy pomocnicy

Na koniec tej części podsumowania wrócić należy do jeszcze jednej kwestii, związanej z zasadą *nullum crimen sine lege*. Nie ulega wątpliwości, że zasadnicza kontrowersja na gruncie art. 258 k.k. kształtuje się właśnie na płaszczyźnie § 1 tego przepisu. Ogólnie można powiedzieć, że brak jakiegokolwiek wskazania w ustawie, czy na gruncie omawianego typu rodzajowego chodzi jedynie o czynny, czy także bierny udział w zorganizowanej grupie albo związku, bez wątpienia narusza zasadę ustawowej określoności czynu. Nieoznaczoność form „brania udziału”, przy założeniu dopuszczalności także pasywnego uczestnictwa, może w swojej konsekwencji doprowadzić do nieoczekiwanych rezultatów na płaszczyźnie przypisania sprawstwa za ten czyn, o czym była już szerzej mowa w niniejszej rozprawie (np. figurowanie na liście „członków” struktury przestępczej; uczestnictwo w charakterze „zamrożonego członka”).

Istotnym krokiem w kierunku zmiany tak niekorzystnej sytuacji z punktu widzenia gwarancyjnej funkcji ustawy karnej jest wysunięta w tym opracowaniu propozycja wąskiej wykładni zwrotu „bierze udział” w zorganizowanej grupie albo związku, oznaczająca, iż uczestnictwo to może mieć wyłącznie charakter czynny. Z drugiej strony należy też pamiętać, iż ów „udział” nie polega na uczestniczeniu w popełnieniu konkretnego przestępstwa. Przypomnijmy, że wówczas czyn taki należałoby kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 258 § 1 k.k. Odmienne natomiast kształtowałyby się sytuacja prawna sprawcy, którego aktywność w zorganizowanej grupie albo związku wyczerpywałaby się także w udziale w popełnieniu konkretnego przestępstwa. Zgodnie z tym co zostało już zaprezentowane, w grę wchodziłyby wówczas realny zbieg przestępstw (pomiędzy art. 258 § 1 k.k. a konkretnym przepisem określającym typ rodzajowy, którego znamiona zrealizował członek takiej struktury). Co warto podkreślić, zaletą zawężonego rozumienia znamienia „bierze udział” jest możliwość wskazania, jakie rodzaje aktywności sprawcy wypełniałyby ustawowe znamię „brania udziału”, a tym samym unika się zarzutu niedookreśloności czynu z art. 258 § 1 k.k., tj. naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*.

Przeprowadzone w pracy rozważania nie ograniczyły się jedynie do analizy znamion strony przedmiotowej zawartych w przepisie art. 258 k.k. Wprowadzie za-

sadnicze kwestie sporne kształtowały się w tym obszarze rozważań, ale jednak zajęcia stanowiska wymagały jeszcze inne problemy interpretacyjne. Przede wszystkim rozstrzygnięto szereg kwestii spornych związanych z przedmiotem ochrony i przedmiotem zamachu czynu zabronionego z art. 258 k.k. Podjęto nadto próbę wskazania cech charakteryzujących zorganizowaną grupę i związek przestępczy. Wreszcie zwrócono uwagę na liczne rozbieżności występujące na gruncie wykładni klauzuli niepodlegania karze z art. 259 k.k. i zaproponowano ich rozwiązanie.

Podsumowując, wyciągnięte wnioski w zakresie zaproponowanej wykładni czynu zabronionego z art. 258 k.k. nie oznaczają akceptacji obecnego stanu prawnego w tym względzie. Wynikający także z prawa międzynarodowego wymóg penalizacji tego typu zachowań przekreśla co prawda możliwość domagania się całkowitej rezygnacji z tego przepisu, ale nie pozbawia prawa do formułowania postulatu zmiany legislacyjnej w tym zakresie. Istotnym krokiem w kierunku zmiany obecnej niekorzystnej sytuacji wydaje się być propozycja zamieszczenia w przyszłym kodeksie karnym przepisu, który w sposób kazuistyczny regulowałby kwestię uczestnictwa (w tym jego dopuszczalnych form) w organizacjach przestępczych. Porównanie analogicznych rozwiązań przyjętych w innych ustawodawstwach europejskich z regulacją polskiego kodeksu karnego pozwala na postawienie tezy, że zdecydowanie mniejsze zagrożenie dla naruszenia zasady określoności czynu zabronionego, a przez to i funkcji gwarancyjnej przepisów kodeksu karnego, stwarza właśnie bardziej kazuistyczne wskazanie w ustawie karnej tych zachowań, które ustawodawca chce penalizować w kontekście zjawiska przestępczości zorganizowanej. Odwołanie się w opisie czynu z art. 258 k.k. do szerokich formuł sprawczego zachowania, a zwłaszcza znamienia „bierze udział”, bez sprecyzowania, o jaki charakter udziału chodzi (wszelki, czy też w charakterze członka), powoduje, że jest ono w rezultacie niejednoznacznie określone. W konsekwencji także wykładnia językowa omawianego przepisu okazuje się już na tym etapie zawodna. Stąd konieczność odwoływania się do pozostałych rodzajów wykładni w przedmiocie ustalenia jego treści, a przede wszystkim zakresu zastosowania. Ponadto przyjęcie bardziej kazuistycznego ujęcia znamion strony przedmiotowej czynu z art. 258 k.k. stanowiłoby *de facto* rezygnację z tych konstrukcji, które według niektórych poglądów choćby częściowo mieszczą się już w różnych formułach postaci współdziałania przestępnego (co również zasugerowano w zaproponowanej wykładni omawianego przepisu). Jest to niezbędne, aby położyć kres wątpliwościom i aby wyraźnie określić sferę wyłączności stosowania art. 258 k.k. Ta ostatnia uwaga nabiera szczególnego znaczenia, jeśli rozważy się okoliczność, iż omawiany typ rodzajowy ma w zamyśle ustawodawcy stanowić skuteczne narzędzie w walce ze zjawiskiem przestępczości zorganizowanej, które samo w sobie stanowi zagadnienie niewątpliwie zasługujące na obszerne i wnikliwe studia. Niestety specyfika tego zjawiska pozostaje poza zakresem niniejszego opracowania, w którym zajęto się wyłącznie analizą dogmatyczną typu czynu zabronionego z art. 258 k.k.

BIBLIOGRAFIA



- Adrizzone S.**, Die kriminelle Vereinigung in Italien: Normative Relevanz und strukturelle Merkmale, [w:] *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen. Erscheinungsformen, Preaevention und Represion in Italien, Deutschland und Spanien*, red. **Militello V., Arnold J., Paoli L.**, Freiburg im Breisgau 2000.
- Andrejew I.**, Kodeks karny. Krótki komentarz, wyd. 2, Warszawa 1978.
- Andrejew I.**, komentarz do rozdz. XXXVI k.k., [w:] **Andrejew I., Świda W., Wolter W.**, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973.
- Andrejew I.**, Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa 1988.
- Andrejew I.**, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1983.
- Andrejew I.**, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989.
- Andrejew I.**, Ustawowe znamiona czynu, Warszawa 1978.
- Andrejew I.**, Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959.
- Anne M., Bonucci M.**, Historia mafii, Warszawa 2001.
- Arnold J.**, Kriminelle Vereinigung und Organisierte Kriminalitaet in Deutschland und anderen europaeischen Staaten, [w:] *Organisierte Kriminalitaet als transnationales Phaenomen Erscheinungsformen, Preaevention und Represion in Italien, Deutschland und Spanien*, red. **Militello V., Arnold J., Paoli L.**, Freiburg im Breisgau 2000.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M.**, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971.
- Barwina Z.**, „Ujawnienie informacji” jako przesłanka stosowania instytucji małego świadka koronnego z art. 60 § 3 i 4 k.k. (uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego), PS 2006 , z. 7 – 8.
- Bojarski M.**, [w:] M. Bojarski (red.) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010.
- Bojarski T.**, Typizacja przestępstw i zasada *nullum crimen sine lege* (wybrane zagadnienia), AUMCS, 1977, t. XXIV.
- Bratoszewski J., Gardocki L., Gostyński Z., Przyjemski S., Stefański R. i Zabłocki S.**, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II., Dom Wydawniczy ABC 1998.
- Bryła M.**, Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2000, z. 3.
- Bryła M.**, Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa, Prok. i Pr. 2002, z. 2.
- Bryła M.**, Sprawstwo kierownicze i polecające, Prok. i Pr. 2000, z. 1.
- Buchała K.**, [w:] **Buchała K., Zoll A.**, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998.
- Buchała K., Zoll A.**, Polskie prawo karne, Warszawa 1997.
- Buchała K.**, Prawo karne materialne, Warszawa 1980.
- Buchała K.**, Prawo karne materialne, Warszawa 1989.

- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M.**, komentarz Oficyna 2007, Komentarz do art. 115 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] **Mozgawa M. (red.), Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M.**, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Oficyna, 2007, II wyd., LEX.
- Chybiński O.**, [w:] **Chybiński O., Gutekunst W., Świda W.**, Prawo karne. Część szczególna, pod red Świdy W., Wrocław – Warszawa 1980.
- Cieślak M.**, Polskie prawo karne, zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990.
- Cieślak M.**, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994.
- Cieślak W.**, Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jako istota sprawstwa kierowniczego, Warszawa 1992.
- Czarnecki B., Siemiński W.**, Kształtowanie bezpiecznej przestrzeni publicznej, Warszawa 2004.
- Ćwiakalski Z.**, [w:] **Barczak-Oplustil A., Bogdan G., Ćwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Rodzynkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A.**, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Zakamycze, 2006, LEX.
- Ćwiakalski Z.**, [w:] Kodeks karny: część szczególna. T. 2. Komentarz do art. 117 – 277 k.k. **red. Zoll A.**, Kraków: Zakamycze 2006.
- Daszkiewicz K.**, O przepisach projektu k.k. dotyczących przestępczości zorganizowanej, [w:] Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, **red. Marek A., Pływaczewski E.**, Szczepno 1992.
- Dębski R.**, Jeszcze o tzw. sprawstwie niewykonawczym (kierowniczym i polecającym) w kodeksie karnym z 1997 r., [w:] Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006.
- Dębski R.**, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r., Studia Prawno-Ekonomiczne 1998, t. LVIII.
- Dębski R.**, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 1995.
- Dzido B.**, Przestępczość zorganizowana czy mafijna, [w:] Współczesna przestępczość. Problemy prawnokarne, kryminalistyczne i kryminologiczne, (**red.**) **Ślawik K.**, Szczecin 1996.
- Filar M.**, Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach kodeksu karnego lat 1980 – 1990, PPK 1992, z.6.
- Filar M.**, Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym, Warszawa 1974.
- Flemming M.**, [w:] **Flemming M., Kutzmann W.**, Komentarz do rozdziału XXXII, Warszawa 1999.
- Florek T.**, Czy „sprawstwo kierownicze” stanowi okoliczność kwalifikującą?, PiP 1974, z. 3.

- Frank R.**, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tübingen 1926.
- Gaberle A.**, Przystępczość grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawnokarne, CzPKiNP1998, z. 1-2.
- Gadecki B.**, Branie udziału w zorganizowanej grupie przystępczej (art. 258 k.k.). Prok. i Pr. 2008, z. 3.
- Gajdus D.**, Czynny żal w polskim prawie karnym, Toruń 1984.
- Gardocki L.**, Najnowsze zmiany w Kodeksie karnym, MP 1995, z. 12.
- Gardocki L.**, Prawo karne, Warszawa 2000.
- Garlicki L.**, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1999.
- Gellert G.**, Mafia, Warszawa 1983.
- Giezek J., Kłaczyńska N., Łabuda G.**, komentarz LEX 2007 Komentarz do art. 115 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] Giezek J.(red.), Kłaczyńska N., Łabuda G., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX, 2007.
- Giezek J.**, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007.
- Giezek J.**, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, t. I, Wrocław 2000.
- Górniok O.**, [w:] **Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S. M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A.**, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003.
- Góral R.**, Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem, Warszawa 2005.
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S. M.**, Kodeks karny, t. III, Gdańsk 1999.
- Górniok O.**, O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym (problemy wybrane), PiP 1978, z. 4.
- Górniok O.**, Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k., PS 2004, z. 10.
- Grzyb W.**, Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle Kodeksu karnego z 1997 r., Warszawa 2013.
- Hanausek T.**, Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki, PS 1992.
- Hermann D. H.**, The Nature and Control of the Business and Corporate Activities of Organized Crime in the United States of America, [w:] La criminalita' organizzata, Quaderni. Rassegna di Studi, vol. 1, Syrakuzy 1979.
- Hoc S.**, [w:] **Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S. M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A.**, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003.
- Hochberg L.**, Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, [w:] **Bafia J., Hochberg L., Siewierski M.**, Ustawy karne PRL. Komentarz, Warszawa 1965.
- Hochberg L.**, komentarz do art. 19 – 46 u.k.s., [w:] **Bafia J., Białobrzęski J., Czerlunczakiewicz Ś., Hochberg L., Kowalski J., Kulesza M., Sosnowski K.**,

- Szapkowski, Śmietanka I., Wiącek J.**, Ustawa karna skarbową z komentarzem, Warszawa 1973.
- Inny Słownik Języka Polskiego, **pod red. Bańko M.**, PWN, Warszawa 2000.
- Jakobs G.**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin – Nowy Jork 1991.
- Janiszewska E.**, Prawo karne materialne. Część II – Szczególna, Warszawa 1961.
- Jasiński J.**, Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych, PiP 1997, z. 8.
- Jescheck H. H.**, Lehrbuch des Strafrecht, A.T., (wyd. 4), Berlin 1988.
- Jescheck H. H., Weigend T.**, Lehrbuch des Strafrecht. A.T., Berlin 1996.
- Joecks W.**, Strafgesetzbuch – Studienkommentar., Verlag C.H. Beck München 2007.
- Kabat A.**, Przestępstwo podobne w ujęciu k.k., NP 1970, z. 11.
- Kafarski A.**, Glosa do wyroku z 12 marca 1959 r., III K 520/59, PiP, 1960, z. 8–9.
- Kalita K.**, Porozumienie przestępcze w polskim prawie karnym, NP 1983, z. 1.
- Kalita K.**, Związek przestępczy w polskim prawie karnym (art. 276 § 1 k.k.), Zeszyty Naukowe ASW, Warszawa 1986, z. 44.
- Kalitowski M.**, [w:] **Bojarski M., Filar M., Filipkowski W., Górniok O., Hofmański P., Kalitowski M., Kamieński A., Paprzycki L. K., Plywaczewski E., Radecki W., Sienkiewicz Z., Siwik Z., Stefański R.A., Tyszkiewicz L., Wąsek A., Wilk L.**, Kodeks karny. Komentarz, **pod red. Górniok O.**, Warszawa 2006.
- Kardas P., Majewski J.**, Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania, Problemy Odpowiedzialności Karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały, Kraków 1994.
- Kardas P.**, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011
- Kardas P.**, [w:] Kodeks karny: część ogólna, **red. Zoll A.**, Kraków: Zakamycze 2006.
- Kardas P.**, Problem zbiegu przepisów ustawy karnej a różne postaci współdziałania, Prok. i Pr. 2005, z. 7–8.
- Kardas P.**, Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2002, z. 10.
- Kardas P.**, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków Zakamycze 2001.
- Kienapfel D.**, Die Einheitstäterregelung der §§ 12 ff und 32 ff StGB, Juristische Blätter 1974, z. 5 – 6.
- Klepner M.**, Klauzule bezkarności w polskim prawie karnym, Palestra 2001, z. 9 – 10.
- Klepner M.**, Pojęcie „zorganizowanej grupy” i „związku przestępczego” w świetle polskiego prawa i orzecznictwa. Cz.PKiNP 2000, z. 2.
- Klepner M.**, Sprawstwo polecające, Prok. i Pr. 2002, z. 1.

Kodeks kar głównych i poprawczych, Warszawa, w drukarni Komissyi Rządowej Sprawiedliwosci 1847.

Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. I, **pod red. Wąska A.**, Warszawa 2006.

Kolasiński B., Dyrektywy wymiaru kary wobec sprawców określonych w art. 65 k.k., Prok. i Pr. 2002, z. 5.

Konarska – Wrzosek V., Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 2000, z. 3.

Kubicki L., Buchała K., Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym, SP 1988, z. 1 – 2.

Kulesza J., Glosa do wyroku SN z dnia 3 września 1998 r., V KKN 331/97. Palestra 2000, z. 5-6, s. 241;

Kulesza W., Glosa do wyroku SN z dnia 9 marca 1983 r., sygn. akt IV KR 13/83, Palestra 1985, z. 9.

Kulesza W., Wykonywanie funkcji kierowniczych jako okoliczność kwalifikująca, PiP 1976, z. 7.

Kunicka – Michalska B., Nowy kodeks karny wobec przestępczości zorganizowanej, PPK 1997, z. 17.

Kunikowski J., Wiedza i edukacja dla bezpieczeństwa, Warszawa 2002.

Kühl K., [w:] Straßengesetzbuch. Kommentar, Verlag C.H. Beck München 2004.

Lernell L., Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego, Warszawa 1959.

Lernell L., Wykład prawa karnego, część ogólna, t. I, Warszawa 1969.

Liszewska A., Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie, PiP 2000, z. 6.

Liszewska A., Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna, Łódź 2004.

Liszt F., Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1903.

Łukaszewicz Z., Współdziałanie a zorganizowana grupa przestępcza, NP 1955, z. 6.

Majewski J., [w:] **Bogdan G., Cwiakalski Z., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A.**, Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 – 116 k.k., **red. Zoll A.**, Warszawa Lex a Wolters Kluwer business 2007.

Majewski J., [w:] **Barczak-Oplustil A., Bogdan G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Rodzyńkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A.**, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Kraków, Zakamycze, 2006.

Makarewicz J., Einführung in die Philosophie des Strafrecht, Stuttgart 1906.

Makarewicz J., Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938.

Makarewicz J., Prawo karne ogólne, Kraków 1914.

- Makowski W.**, Kodeks karny 1932. Komentarz, Warszawa 1933.
- Maliszewska H.**, Zorganizowane (aferowe) zagarnięcie mienia [w:] Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, **pod red. Marka A. i Plywaczewskiego W.**, Szczytno 1992.
- Marek A.**, Komentarz do art. 115 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV, LEX, 2007.
- Marek A.**, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz. U. 97.88.553), [w:] **Marek A.**, Kodeks karny., LEX, 2007.
- Marek A.**, Kodeks karny. Komentarz, Wolters Kluwer Polska, 2010.
- Marek. A.** Komentarz do art. 258 kodeksu Karnego, [w:] **Marek A.**, Kodeks karny. Komentarz, Lex, 2007.
- Marek A.**, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999.
- Marek A.**, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000.
- Marek A.**, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2003.
- Marek A.**, Prawo karne, Warszawa 2007.
- Marek A.**, Prawo karne, część ogólna, Bydgoszcz 1992.
- Marek A.**, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997.
- Marek A.**, Przestępczość zorganizowana. Zarys problematyki [w:] Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, **pod red. Marka A. i Plywaczewskiego W.**, Szczytno 1992.
- Marek A.**, System prawnokarny [w:] Zarys prawa Stanów Zjednoczonych, **pod red. Gluchowskiego J.**, Toruń 1988.
- Maćior W.**, Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r., PiP 1996, z. 7.
- Maćior W.**, Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie, PIP 1977, z. 4.
- Maćior W.**, Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r., PiP 1971, z. 11.
- Michalska – Warias A.**, Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania, Lublin 2006.
- Michalski B.**, [w:] **Górniok O., Koziulewicz W., Plywaczewski E., Kunicka – Michalska B., Zawłocki R., Michalski B.**, Kodeks karny część szczególna. Komentarz, t. II, **pod red. Wąska A.**, Warszawa 2004.
- Michalski B.**, [w:] Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. I, **pod red. Wąska A.**, Warszawa 2006.
- Miebach K., Schäfer G.**, [w:] Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/2 § 80 – 184 f StGB, Professor Dr. **Bernd von Heintschel – Heinegg (Bandredakteur)**, Verlag C.H. Beck München 2005.
- Millard G. H.**, Narkotyki i korupcja w Ameryce Łacińskiej, PP 1997, z. 1.

- Mioduski K.** [w:] **Bafia J., Mioduski K., Siewierski M.**, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987.
- Moczuk E.**, Społeczne poczucie bezpieczeństwa mieszkańców społeczności lokalnej, [w:] Samorząd a Policja. Kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego, **pod red. Szyszyński A.**, Poznań 2007.
- Mozgawa M.**, Komentarz do art. 259 kodeksu karnego (Dz.U. 97.88.553), [w:] **Mozgawa M.(red.), Budyn – Kulik M., Kozłowska – Kalisz P., Kulik M.**, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Oficyna, 2007, II wyd. Stan prawny: 2007.10.10, LEX.
- Nęcki, J., Walendziak W.**, Przestępczość zorganizowana [w:] Polska Policja na drodze do Unii Europejskiej, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2000.
- Nisenson J., Siewierski M.**, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem i orzecnictwem, Warszawa 1938.
- Nita B.**, Konstytucyjne granice zwalczania przestępczości zorganizowanej (rozważania na tle instytucji świadka koronnego), PS 2003, z. 5.
- Nowicka I., Enerlich M.**, Związek przestępczy lub grupa zorganizowana, Jurysta 1996, z. 4.
- Nowy Leksykon PWN, Warszawa 1998 r., Nowa Encyklopedia Powszechna PWN II**, t. 6, Warszawa 1998.
- Ortolan J.**, Eléments de droit pénal, t. I, wyd. IV, Paris 1875.
- Osierda A.**, Przestępczość grupowa nieletnich, PP 1992., z. 2-3.
- Papierkowski Z.**, Glosa do wyroku z 14 IX 1967, V KRN 599/67, NP 1968, z. 7.
- Patryas W.**, Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne, Poznań 1988.
- Piórkowska – Flieger J.**, [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012.
- Piszczyk P.**, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Prawo karne, Białystok 1993.
- Plachta M., Zalewski W.**, Kontrowersje wokół pojęcia przestępczości zorganizowanej na gruncie Konwencji ONZ z 2000 r., PS 2003, z. 5.
- Plawski S.**, Prawo karne (w zarysie), cz. 1, Warszawa 1965.
- Plawski S.**, Przestępstwa przeciwko życiu, Warszawa 1963.
- Pływaczewski E.**, [w:] **Górniok O., Koziół W., Pływaczewski E., Kunicka – Michalska B., Zawłocki R., Michalski B., Skorupka J.**, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, **pod red. Wąska A.**, Warszawa 2004.
- Pływaczewski E.**, [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222 – 316. Tom II, Warszawa 2005.
- Pływaczewski E., Sakowicz A.**, [w:] **Wąsek A., Zawłocki R.**, Komentarz, Kodeks karny – Część szczególna, t. II, Warszawa 2010.
- Pływaczewski E.**, Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej, Warszawa 1992.

- Pływaczewski E.**, Sfery kryminalnej ekspansji (wywiad), Prawo i Życie 1997, nr 44.
- Pływaczewski E.**, Wokół strategii przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej w Polsce, Biuletyn CE UW 1999, z. 3-4.
- Pohl, Ł.**, Istota pomocnictwa w k.k. z dnia 6 VI 1997 r., RPEiS 2000, z. 2.
- Pohl Ł.**, Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie), RPEiS, Rok LXVI 2004, z. 2.
- Pohl Ł.**, Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różniące), Prok. i Pr. 2001, z. 6.
- Pohl Ł.**, Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k., Prok. i Pr. 2006, z. 2.
- Postulski K., Siwek M.**, Przepadek w polskim prawie karnym, Kraków Zakamycze 2004.
- Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie, (red) **Waszczyński J.**, Łódź 1992.
- Preibisz A. N.**, Odgraniczenie sprawstwa kierowniczego od współdziałania przestępnego, Prok. i Pr. 2003, z. 1.
- Projekt kodeksu karnego**, Warszawa 1968, s. 100.
- Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, Nowa kodyfikacja Karna, nr 28**, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 2000, s. 267 – 268.
- Radecki W., Urbanek K.**, Sprawstwo kierownicze w rozboju kwalifikowanym, Pa-lestra 1975, z. 11.
- Raglewski J.**, Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych jako nowy środek karny, Palestra 1999, z. 3- 4.
- Rapacki A.**, Stan zagrożenia przestępczością zorganizowaną w Polsce, [w:] Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce, praca zbiorowa **pod red. Holysta B., Kube E., Schulte R.**, Warszawa – Munster – Łódź 1996.
- Rau Z.**, Podstawy prawne zwalczania amerykańskiej przestępczości zorganizowanej – unormowania Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, Prok. i Pr. 2000, z. 12.
- Rau Z.**, Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie, Kraków Zakamycze 2002.
- Rejman G.**, [w:] **Bieńkowska E., Kunicka – Michalska B., Rejman G., Wojciechowska J.**, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999.
- Rejman G.**, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu, Warszawa 1972.
- Rejman G.**, Prawo karne materialne. Część I – Ogólna, Warszawa 1961.
- Rybak A.**, Kontrowersje wokół przestępstwa podobnego, RPEiS 1999, z. 2

- Rybak – Starczak A.**, Środek do osiągnięcia celu, Rzeczpospolita z 4 listopada 2004 r., s. C 4.
- Rybczyński S.**, Odpowiedzi prawne, Palestra 1958, z. 12.
- Rychlik R.**, Zarys włoskiej koncepcji walki z organizacjami mafijnymi, Prok. i Pr. 1998, z. 6.
- Roxin C.**, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Berlin 1970.
- Roxin C.**, Täterschaft und die Tatherrschaft, Berlin 1975.
- Rozmaryn S.**, Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Warszawa 1964.
- Rozmaryn S.**, Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL, Warszawa 1979.
- Schäfer G.**, [w:] Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/2 §§ 80 – 184 f StGB, Professor Dr. **Bernd von Heintschel – Heinegg (Bandredakteur)**, Verlag C.H. Beck München 2005.
- Sienkiewicz Z.**, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. I, **pod red. Wąska A.**, Warszawa 2004.
- Siewierski M.**, komentarz do rozdziału XXXVI k.k., [w:] **Bafia J., Mioduski K., Siewierski M.**, Kodeks karny. Komentarz. Tom II, Część szczególna, Warszawa 1988.
- Skala J.**, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 2), Prok. i Pr. 2004, z. 9.
- Słownik języka polskiego; t. I; PWE**, Warszawa 1978.
- Słownik języka polskiego PWN, **pod red. M. Szymczaka**, t. I, Warszawa 1996.
- Słownik języka polskiego PWN, **pod red. M. Szymczaka**, t. II, Warszawa 1996.
- Słownik języka polskiego PWN, **pod red. M. Szymczaka**, t. III, Warszawa 1996.
- Słownik współczesnego języka polskiego; Reader's Digest Przegląd; Warszawa 1998.
- Sońta C.**, Przystępstwo o charakterze terrorystycznym w prawie polskim, WPP 2005, z. 4.
- Sońta C.**, Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki. Część II, WPP 1997, z. 2.
- Spotowski A.**, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990.
- Spotowski A.**, O odstąpieniu od usiłowania, PiP 1980, z. 6.
- Spotowski A.**, Pomijalny /pozorny/ zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976.
- Spotowski A.**, Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k., Palestra 1972, z. 2.
- Spotowski A.**, Przestępstwa służbowe, Warszawa 1972.
- Spotowski A.**, Sprawstwo kierownicze, SP 1988, z. 1 – 2.
- Stratenwerth G.**, Strafrecht, A. T. I, Köln – Berlin – Bonn – München 1981.
- Sygit B.**, Sprawstwo kierownicze w poglądach doktryny i orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prok. i Pr. 1978, z. 7.

- Szerer M., „Dobrowolne” odstąpienie od uśiłowania, NP 1977, z. 5.
- Szerer M., Glosa do wyroku z 22 marca 1974 r., IV KRN 6/74, OSPiKA 1975, z. 3, poz. 71.
- Szewczyk M., [w:] Buchała K., Ćwiakalski Z., Szewczyk M., Zoll A., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1994.
- Szwacha J., Z problematyki współdziałania przestępnego, NP 1970, z. 12.
- Szwedek E., Przygotowanie do przestępstwa sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego, NP 1976, z. 7 – 8.
- Śliwiński S., Prawo karne, Warszawa 1946.
- Śliwowski J., Prawo karne, Warszawa 1979.
- Śliwowski J., Recenzja pracy S. Pławskiego: Przestępstwa przeciwko życiu, NP1963, z. 11.
- Świda W., [w:] Andrejew I., Świda W., Wolter W., Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973.
- Świda W., Prawo karne – część ogólna, Warszawa 1966.
- Świda W., Prawo karne, Warszawa 1989.
- Turowski J., Socjologia. Małe struktury społeczne, Lublin 1993.
- Tyszkiewicz L., Pojęcie zorganizowanej grupy przestępczej *de lege lata* i *de lege ferenda*, RPEiS 1963, z. 4.
- Tyszkiewicz L., Problemy współdziałania przestępnego *de lege ferenda*, Palestra 1990, z. 1.
- Tyszkiewicz L., Udział w związkach i zgromadzeniach przestępnych, [w:] Andrejew I. Kubicki L., Tyszkiewicz L., Waszczyński J., System prawa karnego, pod red. Andrejewa I., Tom IV, Cześć 2., O przestępstwach w szczególności, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Tyszkiewicz L., Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964.
- Uzasadnienia rządowego projektu do ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 869).
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, CzPKiNP 2000, Rok V, z. 1.
- Wąsek A., Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 9.
- Wąsek A., Glosa do wyroku z 22 I 1985, IV KR 336/84, PiP 1986, z. 6.
- Wąsek A., [w:] Wąsek A., Szumski J., Sienkiewicz Z., Kalitowski M., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, pod red. Wąska A., Warszawa 2004.
- Wąsek A., Kodeks Karny. Komentarz, Gdańsk 1999.

- Wąsek A.**, Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu, Warszawa 1974.
- Wąsek A.**, Pomocnictwo przez zaniechanie w kodeksie karnym, PiP 1971, z. 7.
- Wąsek A.**, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977.
- Wesołowska A., Grzywaczewska M.**, Przegląd definicji grupy i związku w orzecznictwie i doktrynie na tle badań akt sądowych – wybrane zagadnienia, [w:] Przystępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm. W ujęciu praktycznym, pod red. **Pływaczewskiego E. W.**, Kraków Zakamycze 2005.
- Williams R. H.**, Holding the Line Against Organized Crime, Security Management, April. 1998.
- Wizelberg Z.**, W sprawie interpretacji art. 13 § 2 i 14 m.k.k., WPP 1954, z. 4.
- Wojciechowska J., [w:] Flemming M., J. Wojciechowska J.**, Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego, Warszawa 1999.
- Wojciechowski J.**, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, wyd I, Warszawa 1997, wyd II, Warszawa 2000.
- Wojciechowski J.**, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997.
- Wojciechowski J.**, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2002.
- Wojciechowski J.**, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994.
- Wolter W.**, Glosa do uchwały SN z dnia 15 lutego 1977 r., sygn. akt VII KZP 16/76, PiP 1978, z. 3.
- Wolter W.**, Impas interpretacyjny, PiP 1978, z. 6.
- Wolter W.**, Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa 1973.
- Wolter W.**, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, Warszawa 1947.
- Wolter W.**, Problem usiłowanego podżegania i pomocnictwa, PiP 1974, z. 1.
- Wróbel T.**, Charakter zbiegu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstw popełnianych w ramach działalności takiej grupy, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 20/2013
- Wróblewski B.**, Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym, Palestra 1935, z. 12, s. 943 – 953 i 1936, z. 1, s. 24 – 41. Istnieje też nadbitka tej publikacji wydana drukiem w Wilnie w 1939 r.
- Zakrzewski P.**, Glosa do wyroku z 12 sierpnia 1959 r., sygn. akt III K 520/59, PiP 1960, z. 8 – 9, s. 468 – 469.
- Zakrzewski P.**, Z problematyki grupy przestępczej i przestępstwa grupowego, NP 1956, z. 5.

- Zakrzewski W.**, [w:] **Gdulewicz E., Granat M., Kręcisław W., Mojak R., Orlowski W., Patyra S., Sobczak J., Zakrzewski W., Zięba – Załucka H.**, Polskie prawo konstytucyjne, **pod. red. Skrzydło W.**, Lublin 1999.
- Ziemiński Z.**, Logika praktyczna, Warszawa 1999.
- Zimmerl L.**, Grundsätzliches zur Teilnahmelehre, ZStW 1929, 49.
- Zoll A.**, Czy podżeganie i pomocnictwo są postaciami zjawiskowymi przestępstwa?, [w:] **Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka**, Kraków Zakamycze 2006.
- Zoll A.**, [w:] **Komentarz do kodeksu karnego (red. Buchała K.)**, Warszawa 1990.
- Zoll A.**, [w:] **Buchała K., Zoll A.**, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, t. I, Kraków Zakamycze 1998.
- Zoll A.**, Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego, PiP 1970, z. 7.
- Zoll A.**, Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego, PiP 1995, z. 6.
- Zoll A.**, [w:] **Buchała K., Zoll A.**, Polskie prawo karne, Warszawa 1997.

WYKAZ ŹRÓDEŁ PRAWA

- Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz.U. 1946, Nr 30, poz. 192).
- Dekret z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej (Dz. U. 1953, Nr 17, poz. 68).
- Ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. 1959, Nr 36, poz. 228).
- Ustawa karna skarbową z dnia 13 kwietnia 1960 r. (Dz. U. 1960, Nr 21, poz. 123).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1969, Nr 13 poz. 94, z późn. zm.).
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 r. (Dz.U. 1972, Nr 25, poz. 181).
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 r. (Dz. U. 1976, Nr 8, poz. 37, z późn. zm.).
- Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu, sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1977 r. (Dz. U. 1996, Nr 117, poz. 557).
- Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o zmianie niektórych przepisów z zakresu prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. 1983, Nr 44, poz. 203).

- Ustawa z dnia 13 kwietnia 1984 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. (Dz. U. 1984, Nr. 22, poz. 103).
- Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej, sporządzona w Rzymie dnia 10 marca 1988 r. (Dz.U. 1994, Nr 129, poz. 635).
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu w dniu 20 grudnia 1988 r., Dz. U. 1995, Nr 15, poz. 69
- Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. 1994, Nr 126, poz. 615).
- Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. 1995, Nr 95, poz. 475).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. 1997, Nr 114, poz. 738).
- Ustawa z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. 1999, Nr 53, poz. 549, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz. U. 1999, Nr 83, poz. 931).
- Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. 2000, Nr 93, poz. 1027).
- Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. 2005., Nr 18, poz. 158).
- Ustawa z 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz. U. 2001, Nr 76, poz. 811, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 lipca 2001 r. o ratyfikacji Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Dz. U. 2001, Nr 90, poz. 994).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2003, Nr 111, poz. 1061).
- Ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2004, Nr 93, poz. 889).
- Ustawa z 1 lipca 2004 r. o ratyfikacji protokołu zmieniającego do europejskiej konwencji o zwalczaniu terroryzmu, sporządzonego w Strasburgu 15 maja 2003 r. (Dz. U. 2004, Nr 172, poz. 1803).
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2003, Nr 111, poz. 1061).

ORZECZNICTWO

- Wyrok SA w Łodzi z 11 czerwca 1993 r., sygn. akt Akr 145/93, OSA 1993, z. 11, poz. 64.
- Wyrok SA w Krakowie z 24 stycznia 1997 r., sygn. akt II Aka 57/97, Prok. i Pr. 1997, z. 12 poz. 22.
- Wyrok SA w Lublinie z 27 stycznia 1998 r., sygn. akt II Akz 34/98, Apel. Lub. 1998, z. 1, poz. 9.
- Wyrok SA w Łodzi z 30 IX 1999 r., sygn. akt II Aka 226/98, Biul. Prok. Apel. 1999, z. 9, poz. 3.
- Wyrok SA w Krakowie z 21 czerwca 2000 r., sygn. akt II Aka 51/00, KZS 2000, z. 7-8, poz. 37.
- Wyrok SA w Lublinie z 28 grudnia 2000 r., sygn. akt II Aka 250/00, OSA 2001, z. 6, poz. 33 (także Prok. i Pr. 2001, z. 9, poz. 14).
- Wyrok SA w Gdańsku z 14 lutego 2001 r., sygn. akt II Aka 4/01, Prok. i Pr. 2001, z. 11, poz. 17.
- Wyrok SA w Katowicach z 27 września 2001 r., sygn. akt II Aka 150/01, Prok. i Pr. 2002, z. 7 – 8, poz. 30.
- Wyrok SA w Białymstoku z 11 czerwca 2002 r., sygn. akt II Aka 109/02, OSA 2003, z. 3, poz. 34.
- Wyrok SA w Lublinie z 23 lipca 2002 r., sygn. akt II Aka 148/01, Orz. Prok. i Pr. 2003, z. 4, poz. 21.
- Wyrok SA w Katowicach z 21 stycznia 2004 r., sygn. akt II Aka 520/03, Prok. i Pr. 2005, z. 5, poz. 12.
- Wyrok SA w Warszawie z 6 kwietnia 2004 r., sygn.. akt II AKa 71/2004, LexPolonica nr 373182
- Wyrok SA w Krakowie z 2 listopada 2004 r., sygn. akt II Aka 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 24.
- Wyrok SN z 9 grudnia 1932 r., sygn. akt. II K 1333/02, OSN(K) 1933, z. 2, poz. 30.
- Wyrok SN z 4 października 1933 r.; zb. nr 222/33, niepubl. (J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 433).
- Wyrok SN z 29 stycznia 1935 r., sygn. akt I K 1036/34, Zbiór Orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna 1935, z. 1, poz. 35.
- Wyrok SN z 14 października 1935 r., sygn. akt I K 705/35, OSN(K) 1936, z. 4, poz. 136.
- Wyrok SN z 30 kwietnia 1937 r., zb. Nr 333/37, niepubl. (J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 432).
- Wyrok SN z 26 stycznia 1938 r., zb. Nr 179/38, niepubl. (J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 432).
- Wyrok SN z 2 sierpnia 1954 r., sygn. akt III K 936/54, PiP 1954, z. 10–11, s. 669.
- Wyrok SN z 27 kwietnia 1956 r., sygn. akt III K 187/56, niepubl.

Wyrok SN z 11 listopada 1957 r., sygn. akt II K 761/57, niepubl.

Wyrok SN z 2 października 1958 r., sygn. akt IV K 807/58, niepubl.

Wyrok SN z 10 lutego 1959 r., sygn. akt III K 1149/58, OSNPG 1959, z. 5. poz. 3.

Wyrok SN z 25 marca 1959 r., sygn. akt III K 27/59, OSNPG 1959, z. 5. poz. 4.

Wyrok SN z 27 marca 1959 r., sygn. akt II K 330/58, OSNPG 1959, z. 7. poz. 5.

Wyrok SN z 23 kwietnia 1959 r., sygn. akt V K 171/59, OSNPG 1959, z. 7. poz. 7.

Wyrok SN z 12 sierpnia 1959 r., sygn. akt III K 520/59, PiP 1960, z. 8-9, poz. 27.

Wyrok SN z 8 kwietnia 1960 r., sygn. akt II K 981/59, OSNPG 1960, nr 8-9, poz. 155.

Wyrok SN z 30 stycznia 1961 r., sygn. akt IV K 882/60, OSNPG 1961, z. 6, poz. 84.

Wytyczne SN z 19 stycznia 1962 r., sygn. akt VI KO 90/60, OIKSN 1962, z. 3, poz. 37.

Wyrok SN z 28 października 1968 r., sygn. akt IV KR 188/68, OSNKW 1969, z. 5, poz. 52.

Wyrok SN z 28 września 1970 r., sygn. akt IV KR 191/70, OSNKW 1971, z. 1, poz. 3.

Wyrok SN z 1 października 1970 r., sygn. akt Rw 985/70, OSNKW 1971, z. 1, poz. 8, z głosem T. Bukiet, OSP 1971, z. 11, poz. 211.

Wyrok SN z 17 maja 1972 r., sygn. akt III KR 67/72, OSNKW 1972, z. 10, poz. 157.

Wyrok SN z 30 sierpnia 1972 r., sygn. akt I KR 127/72, RPEIS 1973, z. 3, s. 347.

Wyrok SN z 8 września 1972 r., sygn. akt Rw 811/72, LEX nr 21514.

Wyrok SN z 5 stycznia 1973 r., sygn. akt II KR 258/72, OSNKW 1973., z. 7 – 8, poz. 92.

Orzeczenie SN z 9 marca 1973 r., sygn. akt II KR 282/72, OSNKW 1973, z. 12, poz. 156.

Wyrok SN z 9 sierpnia 1973 r., sygn. akt I Kr 178/73, OSNKW 1974, z. 3, poz. 43.

Wyrok SN z 26 października 1973 r., sygn. akt V KRN 409/73, LEX nr 21581.

Wyrok SN z dnia 12 lutego 1974 r., sygn. akt I KR 329/73, OSNPG 1974, z. 11, poz. 138.

Postanowienie SN z 14 lutego 1974 r., Biuletyn Prokuratury Generalnej 1974, z. 11, poz. 137.

Wyrok SN z 9 listopada 1974 r., sygn. akt Rw 513/74, OSNKW 1975, z. 1, poz. 15.

Wyrok SN z 25 listopada 1974 r., sygn. akt II KR 221/74, OSNKW 1975, z. 2, poz. 23.

Wyrok SN z 30 maja 1975 r., sygn. akt Rw 204/75, OSNKW 1975, z. 8, poz. 115.

Wyrok SN z 1 lipca 1975 r., sygn. akt III KR 367/74, OSNKW 1975, z. 12, poz. 157.

Uchwała 7 sędziów SN z 30 września 1975 r., sygn. akt VI KRN 33/75, OSNKW 1976, z. 1, poz. 3, z głosami: I. Andrejewa, OSP 1976, z. 6, poz. 120; T. Bojarskiego, PiP 1977 r., z. 1, poz. 174; S. Hoca, OSP1977, z. 5, poz. 88.

Wyrok SN z 20 lipca 1976 r., sygn. akt Rw 231/76, OSNKW 1976, z. 10 – 11, poz. 138.

Uchwała SN z 15 lutego 1977 r., sygn. akt VII KZP 16/76, OSNKW 1977, z. 4-5, poz. 34.

Wyrok SN z 14 kwietnia 1977 r., sygn. akt. I KR 39/77, OSNKW 1977, z. 6, poz. 62.

Postanowienie SN z 30 września 1977 r., sygn. akt VII KZP 35/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 121.

Wyrok SN z 5 października 1977, sygn. akt V KR 95/77, OSNPG 1978, z. 3, poz. 33.

Wyrok SN z 3 marca 1978 r., sygn. akt 82/87, OSNKW 1978, z. 4-5, poz. 49.

Wyrok SN z 3 stycznia 1980 r., sygn. akt I KR 329/79, OSNKW 1980, z. 9, poz. 73.

Uchwała SN z 30 stycznia 1980 r., sygn. akt VII KZP 41/78, OSNKW 1980, z. 3, poz. 24.

Wyrok SN z 10 listopada 1981 r., sygn. akt II KR 272/81, OSNKW 1981, z. 12, poz. 75.

Wyrok SN z 17 grudnia 1981 r., sygn. akt I KR 288/81, OSNPG 1982, z. 8, poz. 115.

Wyrok SN z 10 maja 1982 r., sygn. akt Rw 317/82, OSNKW 1982, z. 10–11, poz. 72.

Wyrok SN z 9 marca 1983 r., sygn. akt V KR 13/83, [w:] P. Piszczek, Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Prawo karne, Białystok 1993, s. 422.

Wyrok SN z 9 maja 1983 r., sygn. akt Rw 409/83, OSPiKA 1984, z. 6, poz. 128.

Wyrok SN z 18 kwietnia 1984 r., sygn. akt II KR 73/84, OSNKW 1984, z. 9 – 10, poz. 91, z głosem Z. Cwiąkałskiego i A. Zolla, NP. 1986, z. 1, poz. 75.

Wyrok SN z 5 października 1984 r., sygn. akt IV KR 207/84, OSNPG 1985, z. 3, poz. 32.

Wyrok SN z 22 stycznia 1985 r., sygn. akt IV KR 336/84, OSNKW 1985, z. 9–10, poz. 71.

Wyrok SN z 12 listopada 1985 r., sygn. akt IV KR 274/85, OSNKW 1986, z. 9–10, poz. 78.

Wyrok składu 7 sędziów SN z 23 marca 1992 r., sygn. akt II KRN 433/91, OSNKW 1992, z. 7 – 8, poz. 48.

Uchwała SN z 21 sierpnia 1992 r.; sygn. akt I KZP 30/92, OSNKW 1992, z. 9–10, poz. 64.

Wyrok SN z dnia 3 września 1998 r., sygn. akt V KKN 331/97, Prok. i Pr. 1999, z. 2, poz. 4.

Wyrok SN z 4 marca 2002 r., sygn. akt IV KK 65/01, LEX nr 54414.

Wyrok SN z 5 marca 2002, sygn. akt II KKN 77/00, LEX nr 51808.

Wyrok SN z 27 maja 2002 r., sygn. akt V KKN 188/00, OSNKW 2002., z. 11–12, poz. 113.

Wyrok SN z 28 czerwca 2002, sygn. akt III KKN 473/99, LEX nr 55184.

Wyrok SN z 2 października 2002 r., sygn. akt IV KKN 109/00, LEX nr 56086.


Uchwała SN z 29 października 2002 r., sygn. akt I KZP 30/02, OSNKW 2002, z. 11–12, poz. 89.

Postanowienie SN z 20 lutego 2003 r., sygn. akt II KK 113/02, OSNKW 2003., z. 5–6, poz. 52.

Wyrok SN z 7 marca 2003 r., sygn. akt WA 8/03, OSNwSK 2003, z. 1, poz. 540.

Wyrok SN z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt IV KK 480/02, OSNwSK 2003, z. 1, poz. 891.

Postanowienie SN z 2 września 2003 r., sygn. akt II KK 105/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 88.



Uchwała SN z 21 października 2003 r., sygn. akt I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 89.

Postanowienie SN z 13 stycznia 2004 r., sygn. akt V KK 170/03, LEX nr 109496.

Postanowienie SN z 9 czerwca 2004 r., sygn. akt IV KK 407/03, OSNwSK 2004, poz. 1130.

Postanowienie SN z 4 października 2004 r., sygn. akt II KK 333/04, OSNwSK 2004, poz. 1703.

Uchwała 7 sędziów SN z 29 października 2004 r., sygn. akt I KZP 24/04, OSNKW 2004, z. 10 poz. 92.

Orzeczenie SN z 13 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 165/04, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 354.

Wyrok SN z 15 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 165/04, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 2, poz. 1.2.8.

Postanowienie SN z 15 lutego 2005 r., sygn. akt III KK 165/04, OSNwSK 2005, z. 1, poz. 354.

Uchwała Izby Karnej SN z 4 kwietnia 2005 r., sygn. akt I KZP 7/05, OSNKW 2005, z. 5, poz. 44.

Postanowienie SN z 20 października 2005 r., sygn. akt II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120.

Postanowienie SN z 17 listopada 2005 r., sygn. akt II KK 218/05, OSNKW 2006, z. 2, poz. 17.

Wyrok SN z 3 kwietnia 2006 r., sygn. akt V KK 316/05, Biuletyn Prawa Karnego 2006, z. 6, poz. 1.2.4

Uchwała Składu 7 Sędziów SN z 24 lutego 2010 r., sygn.. akt I KZP 28/2009, LexPolonica nr 2145233.

ZASOBY INTERNETOWE

<http://eur-lex.europa.eu>.

<http://pl.wikipedia.org/wiki/Bezpieczeństwo>

<http://www.assetrecovery.org/kc/node/0f2e4be0-740a-11dd-933f-514732a11eb2.html>

<http://www.bezpieczna.pl>

<http://www.cbos.pl>

<http://www.equalrightstrust.org/view-subdocument/index.htm?id=67>

<http://www.finlex.fi>

[http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_\(StGB\)_Langeversion.html](http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_(StGB)_Langeversion.html)

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/25>

<http://www.wsiz.wroc.pl>